

كتاب السهالك

تشریح و تفسیر

تأليف و تفسیر مولانا محمد باقر العطار
السیّدی صاحب المصنف الکتاب الکافی
عام ۱۳۱۲ھ

بم

الکتابخانه المصنفة السیالفة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الشهادات

كاتب:

آيت الله على حسينى ميلانى

نشرت فى الطباعة:

مركز الحقايق الاسلاميه

رقمى الناشر:

مركز القائميه باصفهان للتحريرات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
١٧	كتاب الشهادات
١٧	اشاره
١٧	اشاره
٢١	مقدمه
٢١	اشاره
٢٤	الأمر الأول
٢٤	الأمر الثاني
٢٧	الأمر الثالث
٣٣	تعريف الشهاده لغه و شرعا
٣٥	١- صفات الشهود
٣٥	اشاره
٣٧	١- الأول: البلوغ
٣٧	اشاره
٣٨	الاخبار فى شهاده الصبى
٤٣	الأقوال فى شهاده الصبى
٤٤	٢- الوصف الثاني: العقل
٤٤	اشاره
٤٧	لا تقبل شهاده الساهى و المغفل
٤٨	٣- الوصف الثالث: الايمان
٤٨	اشاره
٥٤	قبول شهاده الذمى فى الوصيه
٥٤	اشاره
٥٤	ذكر نصوص المسأله

- ٥٩ ١- هل تقبل شهادة الذمي في الوصيه بالولاية؟
- ٥٩ ٢- هل تقبل شهادة الذمي خاصه أو تقبل من مطلق أهل الكتاب؟
- ٦٠ ٣- اختصاص القبول بالوصيه
- ٦٠ ٤- هل يتقدم المسلمان الفاسقان على الذميين؟
- ٦١ ٥- هل تقبل شهادة المسلم العدل الواحد مع ذمي واحد؟
- ٦١ ٦- هل يشترط كون الموصى في غربه؟
- ٦٢ ٧- هل يشترط إخلاف الذمي؟
- ٦٥ ٨- ما المراد من «الضرورة»؟
- ٦٥ ٩- هل يشترط في القبول عدم من يقوم مقام المسلمين؟
- ٦٦ طريق ثبوت الايمان في الشاهد
- ٦٧ هل تقبل شهادة الذمي على الذمي؟
- ٧٣ ٤- الوصف الرابع: العدالة
- ٧٣ اشاره
- ٧٥ جهات البحث في المقام
- ٧٥ اشاره
- ٧٥ فالأولى: هل المعاصي منقسمه في الشرع إلى كبائر و صغائر؟
- ٧٥ والثانيه:
- ٧٨ والثالثه لو اشتبهت عليه المعصيه فلم يعلم هل هي كبيره أو صغيره فان
- ٧٨ الرابعه: ان تشخيص الكبيره من غيرها لا يكون إلا بالأدله من الكتاب
- ٨٠ الإصرار على الصغائر كبيره
- ٨٥ هل يقدر ترك المندوبات؟
- ٨٦ هل تعتبر المروه؟
- ٩٢ ((مسائل))
- ٩٢ اشاره
- ٩٢ «المسأله الاولى»
- ٩٤ «المسأله الثانيه»

- ٩٤ اشارة
- ٩٥ حد توبه القاذف
- ٩٨ هل يشترط إصلاح العمل زياده عن التوبه؟
- ١٠٠ «المسأله الثالثه»
- ١٠٥ «المسأله الرابعه»
- ١٠٧ «المسأله الخامسه»
- ١٠٧ اشارة
- ١٠٧ جهات البحث فى المسأله
- ١١٥ فى ما نسب إلى الكاشانى و الكفايه
- ١٢٠ فى ما قيل من منع صدق الغناء فى المراثى
- ١٢٢ فى استثناء الغناء فى الأعراس
- ١٢٤ فى حكم الحداء
- ١٢٥ حكم الشعر المتضمن للكذب
- ١٢٦ حكم هجاء المؤمن
- ١٢٧ حكم التشبيب
- ١٢٩ حكم الشعر إنشاء و إنشادا
- ١٢٩ حكم الإكثار من الشعر
- ١٢٩ «المسأله السادسه»
- ١٢٩ اشارة
- ١٣٣ فروع فى استعمال آلات اللهو
- ١٣٥ حكم استماع أصوات آلات اللهو
- ١٣٧ هل الاشتغال بالملاهى كبيره؟
- ١٣٨ حكم الدف فى الاملاك و الختان
- ١٣٩ «المسأله السابعه»
- ١٣٩ اشارة
- ١٣٩ البحث الأول: فى الحسد

- ١٤٢ ----- البحث الثاني: في بغضه المؤمن -----
- ١٤٤ ----- «المسأله الثامنه» -----
- ١٤٤ ----- اشاره -----
- ١٤٤ ----- المبحث الأول: لبس الحرير -----
- ١٤٤ ----- اشاره -----
- ١٤٨ ----- ١-لبس الحرير في حال الحرب: -----
- ١٥٠ ----- ٢-لبس الحرير في حال الضروره: -----
- ١٥١ ----- صلاه المرأه في الحرير -----
- ١٥٢ ----- إحرام المرأه في الحرير -----
- ١٥٢ ----- في وظيفه الخنثى -----
- ١٥٣ ----- هل يجوز للصبى لبس الحرير؟ -----
- ١٥٤ ----- في حكم ما لا تتم الصلاه فيه -----
- ١٥٧ ----- في حكم التكأه على الحرير -----
- ١٥٨ ----- المبحث الثاني: التختم بالذهب -----
- ١٥٨ ----- اشاره -----
- ١٥٩ ----- ١-حكم التختم بالذهب و التحلى به -----
- ١٦٠ ----- ٢-حكم الصلاه في الذهب -----
- ١٦١ ----- ٣-في موارد الجواز -----
- ١٦١ ----- «المسأله التاسعه» -----
- ١٦١ ----- اشاره -----
- ١٦٢ ----- ١-حكم اتخاذ الحمام -----
- ١٦٢ ----- ٢-حكم اللعب بالحمام -----
- ١٦٥ ----- ٣-حكم السباق بالحمام -----
- ١٦٦ ----- «المسأله العاشره» -----
- ١٦٦ ----- اشاره -----
- ١٦٧ ----- عدم انحصار القادح فيما ذكره المحقق -----

- ١٦٨ ٥- الوصف الخامس: ارتفاع التهمة
- ١٦٨ اشاره
- ١٦٩ فى ضابط التهمة
- ١٧٠ و يتم هذا البحث فى مسائل:
- ١٧٠ اشاره
- ١٧١ «المسأله الأولى»
- ١٧١ اشاره
- ١٧١ فالأول: الشريك
- ١٧٢ و الثانى: صاحب الدين إذا شهد للمحجور عليه
- ١٧٣ و الثالث: شهاده السيد لعبده
- ١٧٣ و الرابع: شهاده الوصى فيما هو وصى فيه
- ١٧٦ عدم قبول شهاده من يستدفع بها ضررا
- ١٧٧ «المسأله الثانيه»
- ١٧٧ اشاره
- ١٧٩ هل تقبل شهاده رفقه الطريق على اللصوص؟
- ١٨١ «المسأله الثالثه»
- ١٨١ اشاره
- ١٨١ ١- فى شهاده الوالد لولده و بالعكس و الأخ لأخيه
- ١٨٢ ٢- فى شهاده الولد على والده
- ١٨٥ ٣- فى شهاده الزوجه لزوجها و بالعكس
- ١٨٩ ٤- فى شهاده الصديق لصديقه
- ١٨٩ «المسأله الرابعه»
- ١٨٩ اشاره
- ١٩٠ جهات البحث فى المسأله
- ١٩٠ اشاره
- ١٩٠ فالأولى: فى المراد ب «الساثل يكفه» ،

- ١٩١ (الثانيه: فى حكم السؤال تكليفًا،
- ١٩٣ الثالثه: فى أخبار النهى عن سؤال الناس.
- ١٩٥ الرابعه: فى حكم السؤال مع التصريح بعدم الحاجه.
- ١٩٥ الخامسه: فى من سأل مع الضروره.
- ١٩٥ السادسه: فى حكم السؤال كتابه.
- ١٩٥ السابعه: فى الطفيلى،
- ١٩٦ «المسأله الخامسه»
- ١٩٦ اشاره
- ١٩٦ الأول فى شهاده الضيف
- ١٩٦ و الثانى فى شهاده الأجير
- ٢٠٠ لواحق - و هى ست مسائل
- ٢٠٠ «المسأله الأولى»
- ٢٠٤ «المسأله الثانيه»
- ٢١٧ «المسأله الثالثه»
- ٢١٧ اشاره
- ٢١٨ حكم تحمل الشهاده و أدائها مع الاستدعاء و بدونه
- ٢٢٣ «المسأله الرابعه»
- ٢٢٣ اشاره
- ٢٢٣ ١- فى حقوق الأدميين
- ٢٢٤ ٢- التبرع بالشهاده فى حقوق الله
- ٢٢٩ ٣- التبرع بالشهاده فى الحقوق المشتركه
- ٢٣٠ «المسأله الخامسه»
- ٢٣٠ اشاره
- ٢٣٣ فى التوبه حكما و موضوعا
- ٢٣٤ و هل يعتبر فيها الاستغفار؟
- ٢٣٨ «المسأله السادسه»

- ٢٣٨ اشارة
- ٢٤٠ طريق ثبوت الفسق قبل الحكم
- ٢٤٢ ٦- الوصف السادس: طهاره المولد
- ٢٤٢ اشارة
- ٢٤٦ حكم ما لو جهلت حاله
- ٢٤٩ ٢- ما به يصير الشاهد شاهدا
- ٢٤٩ اشارة
- ٢٥١ فى أن الضابط العلم أو الوثوق
- ٢٥٣ هل يجوز الشهاده استنادا الى الاستصحاب؟
- ٢٥٥ حكم الشهاده على إقرار المرأه
- ٢٥٦ فى مستند الشهاده
- ٢٥٦ (الأول) : المشاهده
- ٢٦٠ (الثانى) ما يكفى فيه السماع و الاستفاضه
- ٢٦٠ اشارة
- ٢٦٣ حكم الشهاده استنادا إلى الاستفاضه
- ٢٦٥ «فرع»
- ٢٦٦ «تفريع على القول بالاستفاضه»
- ٢٦٦ اشارة
- ٢٦٦ ((الأول-الشاهد بالاستفاضه لا يشهد بالسبب))
- ٢٦٨ «الفرع الثانى»
- ٢٦٨ اشارة
- ٢٦٩ لو تعارض اليد و السماع المستفيض فأيهما المرجح؟
- ٢٧٠ «ثلاث مسائل»
- ٢٧٠ (الأولى-فى أن التصرف فى الشئ شاهد على الملك)
- ٢٧٠ اشارة
- ٢٧٣ هل يشهد بالملك لمن فى يده دار مثلا؟

- ٢٧٧ «المسألة الثانيه»
- ٢٨٠ «المسألة الثالثه»
- ٢٨٠ اشاره
- ٢٨١ و هل يشترط تعدد المترجم؟
- ٢٨٣ و هل يكون ترجمه شهاده فرع فى القضيه؟
- ٢٨٥ (الثالث: ما يفتقر الى السماع و المشاهده)
- ٢٨٥ اشاره
- ٢٨٦ فى شهاده الأعمى فى العقد و على العاقد
- ٢٩٠ حكم ما لو تحمل و هو مبصر ثم عمى
- ٢٩٣ ٣- أقسام الحقوق
- ٢٩٣ اشاره
- ٢٩٥ ١- (حقوق الله (جل جلاله))
- ٢٩٥ ((١)) من حقوق الله: ما لا يثبت إلا بأربعة رجال)
- ٢٩٥ اشاره
- ٢٩٦ ما يثبت به إتيان البهائم
- ٢٩٧ فى ثبوت الزنا بغير الأربعة رجال أيضا
- ٣٠٢ (٢) من حقوق الله: ما يثبت بشاهدين كالسرقة و شرب الخمر
- ٣٠٤ ٢- (حقوق الناس)
- ٣٠٤ (١) من حقوق الأدمى: ما لا يثبت الا بشاهدين كالطلاق
- ٣٠٤ اشاره
- ٣٠٨ هل يثبت العتق و القصاص و النكاح بالشاهد و المرأتين؟
- ٣١٢ (٢) من حقوق الأدمى: ما يثبت بالشاهدين و الشاهد و اليمين
- ٣١٢ اشاره
- ٣١٣ ١- شهاده الرجلين
- ٣١٣ ٢- شهاده الرجل و الامرأتين
- ٣١٦ ٣- شهاده الرجل مع اليمين

- شهادة الامراتين مع اليمين ٣١٧
- هل تقبل شهادة النساء منفردات مطلقا؟ ٣١٩
- هل يثبت الوقف بشاهد و امرأتين و بشاهد و يمين؟ ٣٢٠
- (٣) من حقوق الأدمى: ما يثبت بالرجال و النساء مطلقا ٣٢٢
- اشاره ٣٢٢
- و هل تقبل شهادة النساء منفردات فى الرضاع؟ ٣٢٤
- مورد قبول المرأه الواحده ٣٢٤
- و هنا فروع: ٣٢٨
- و هنا أيضا فروع: ٣٢٩
- اشاره ٣٢٩
- هل يجوز للمرأة تضعيف المشهود به؟ ٣٣٠
- حكم شهادة الخنثى المشكل ٣٣٣
- لو شهدت النساء فى شىء فيه حقان ٣٣٣
- كل موضع يقبل فيه شهادة النساء يعتبر كونهن أربعا ٣٣٤
- ٣- مسائل ثلاث ٣٣٧
- «المسأله الاولى» ٣٣٧
- اشاره ٣٣٧
- الأول: عدم اشتراط الشهاده فى صحه شىء من العقود و الإيقاعات ٣٣٧
- و الثانى: كون الشهاده شرطا فى الطلاق ٣٣٧
- و الثالث: استحباب الاشهاد فى أمور ٣٣٩
- «المسأله الثانيه» ٣٤١
- اشاره ٣٤١
- دليل القول بعدم الوجوب ٣٤٥
- القول بالكراهه ٣٤٧
- هل وجوب التحمل كفايى أو عينى؟ ٣٥٠
- فى وجوب الأداء و كونه على الكفايه أو العينيه ٣٥١

- جواز التخلف لو كانت الشهاده مضره ٣٥٧
- ٤- الشهاده على الشهاده ٣٥٩
- اشاره ٣٥٩
- ١- فى محل قبول الشهاده على الشهاده ٣٦٢
- ٢- فى انه لا تقبل الشهاده على الشهاده على الشهاده فصاعدا ٣٦٥
- ٣- فى العدد المعتبر فى الشهاده على الشهاده ٣٦٥
- ٤- فى مراتب التحمل ٣٦٩
- ٥- فى أنه متى تقبل الشهاده على الشهاده؟ ٣٧٤
- ٦- فى أحكام تتعلق بالأصل و الفرع، و هى فى فروع: ٣٧٧
- الفرع الأول: ٣٧٧
- الفرع الثانى: ٣٨٣
- الفرع الثالث: ٣٨٤
- الفرع الرابع: ٣٨٤
- الفرع الخامس: ٣٨٤
- ٧- الكلام فى شهاده النساء على الشهاده ٣٨٩
- ٨- فى اعتبار تسميه الفرعين الأصل و تعديلهما إياه و فيه صور ٣٩٣
- ٩- فى قبول الشهاده على الشهاده على الإقرار و أثر ذلك ٣٩٥
- ٥- اللواحق ٣٩٩
- اشاره ٣٩٩
- ١- القسم الأول ٤٠١
- اشاره ٤٠١
- «المسأله الأولى» ٤٠١
- «المسأله الثانیه» ٤٠٤
- «المسأله الثالثه» ٤٠٥
- «المسأله الرابعه» ٤٠٨
- ٢- القسم الثانى ٤١٤

- ٤١٤ اشارة
- ٤١٤ «المسأله الاولى»
- ٤١٥ «المسأله الثانيه»
- ٤١٥ اشارة
- ٤١٥ ١-لو كان ذلك فى حق الأدميين
- ٤١٨ ٢-لو كان ذلك فى حق الله
- ٤١٨ ٣-لو كان ذلك فى حق مشترك
- ٤١٩ «المسأله الثالثه»
- ٤٢٠ «المسأله الرابعه»
- ٤٢٠ اشارة
- ٤٢٠ الصوره الاولى:
- ٤٢٤ الصوره الثانيه:
- ٤٢٧ الصوره الثالثه:
- ٤٣١ الصوره الرابعه:
- ٤٣٣ «المسأله الخامسه»
- ٤٣٣ اشارة
- ٤٣٥ لو قال بعض تعمدنا و بعض أخطأنا
- ٤٣٨ لو قال احد شهود الزنا بعد الرجم تعمدت
- ٤٤٢ حكم ما لو شهدا بالعتق فحكم ثم رجعا
- ٤٤٤ «المسأله السادسه»
- ٤٤٨ «المسأله السابعه»
- ٤٤٨ اشارة
- ٤٥٨ حكم ما لو شهدا بنكاح امرأه و رجعا
- ٤٦١ فروع
- ٤٦١ (الأول-فى ضمان الشاهدين إذا رجعا)
- ٤٦٣ «الفرع الثانى»

٤٦٤ «الفرع الثالث»

٤٦٤ اشارة

٤٦٤ فالمطلب الأول يتعلق بالنقض و عدمه

٤٦٥ و المطلب الثاني يتعلق بالضمان حيث ينقض بالحكم

٤٧٠ (مسائل)

٤٧٠ اشارة

٤٧٠ «المسألة الاولى»

٤٧٣ «المسألة الثانية»

٤٧٥ «المسألة الثالثة»

٤٧٥ «المسألة الرابعة»

٤٧٦ «المسألة الخامسة»

٤٧٨ تعريف مركز

سرشناسه: گلپایگانی، محمدرضا، ۱۳۷۲ - ۱۲۷۷

عنوان و نام پدیدآور: کتاب الشهادات / تقرير ابحاث محمدرضا الموسوی الکلپایگانی؛ بقلم علی الحسینی المیلانی

مشخصات نشر: قم: علی الحسین المیلانی، ۱۴۰۵ق. = ۱۳۶۳.

مشخصات ظاهری: ج. نمونه

یادداشت: کتابنامه

موضوع: شهادت

شناسه افزوده: حسینی میلانی، علی، - ۱۳۲۶

رده بندی کنگره: BP۱۹۵/۴/گک ۸ک ۲ ۱۳۶۳

رده بندی دیویی: ۲۹۷/۳۷۵

شماره کتابشناسی ملی: م ۶۵-۲۰۴۰

ص: ۱

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، و الصلاة و السلام على سيدنا محمد و آله الطاهرين، لا سيما خليفه الله فى الأرضين، الإمام الثانى عشر، الحجة ابن الحسن العسكرى، أرواحنا فداه. و لعنه الله على أعدائهم أجمعين، من الأولين و الآخرين.

اما بعد فقد قال الله عز و جل:

«وَمِنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ» (١) لقد أولى الفقه الجعفرى اهتماما بالغاً بموضوع «القضاء»، و كانت القوانين المقرره فيه فى غايه الدقه، و المطابقه مع ما تقتضيه الفطره الإنسانيه، و قد تقدم مناقفى مقدمه كتاب القضاء-بعض الكلام حول أهميه القضاء و أثره، و موقعه فى فقه أهل البيت.

و بعد الفراغ من البحث عن آداب القضاء، و صفات القاضى، يأتى دور البحث عن أحكام الدعوى و موازين الحكم، التى منها «ان البينه على من ادعى و اليمين على من أنكر» .

ص: ٥

بل ان «البيئات» و «الايمان» هما العنصران الاساسيان ل «القضاء» .

و أما حكم القاضى بعلمه ففيه كلام، على أنه من الندره بمكان، و كذا حكمه استنادا إلى الإقرار، بل قد يقال بعدم توقف الأخذ به على الحكم.

و يدل على ما ذكرنا قوله صلى الله عليه و آله: «إنما أفضى بينكم بالبيئات و الايمان» (١) و قول الباقر عليه السلام: «أحكام المسلمين على ثلاثه: شهاده عادله، أو يمين قاطعه، أو سنه ماضيه من أئمه الهدى» (٢). و لعل المراد من السنه الماضيه من أئمه الهدى هو المراد مما أشار إليه الإمام عليه السلام فى خبر أبى خديجه بقوله «قضايانا» (٣).

و «البيئات» جمع «البينه» و هى «الشهاده العادله» و «الايمان» جمع «اليمين» و قد وصفها فى الخبر الثانى ب «القاطع» .

و فى كل من «البينه» و «اليمين» بحوث علميه على ضوء الروايات الوارده فى أحكامها، و حدودهما، يتبين من خلالها جانب من اهتمام فقه أئمه أهل البيت عليهم السلام بموضوع القضاء، و شده احتياطه فى الحقوق، و مدى تلائم تلك الاحكام مع قضاء الفطره و حكم العقل.

و من هنا فقد نصت الاخبار على أن كل حكم توفرت فى مقوماته و مقدماته الموازين المقرره فهو نافذ، لانه حكم الله، و الا فهو مردود، لانه حكم الجاهليه:

فعن الامام عليه السلام: «الحكم حكمان، حكم الله عز و جل، و حكم أهل الجاهليه، فمن أخطأ حكم الله حكم بحكم الجاهليه» (٤).

ص:٦

١-١) و سائل الشيعة ١٨-١٦٩.

٢-٢) و سائل الشيعة ١٨-١٦٨.

٣-٣) و سائل الشيعة ١٨-٤.

٤-٤) و سائل الشيعة ١٨-١١.

بل هو مردود ان لم يكن كذلك و ان كان حقا:

فعن الامام عليه السلام: «القضاء أربعة، ثلاثة في النار و واحد في الجنة، رجل قضى بجور و هو يعلم فهو في النار، و رجل قضى بجور و هو لا يعلم فهو في النار، و رجل قضى بالحق و هو يعلم فهو في الجنة» (١).

و على هذا فان من «الحكم بما أنزل الله» قضاء القاضى «بالحق و هو يعلم» .

و هذا العلم ان أخذ من «أهل بيت النبوه» فهو علم، و الالف جهل و ضلال، قال أبو جعفر عليه السلام فى حديث: «فليذهب الحسن - يعنى البصرى - يمينا و شمالا، فهو الله ما يوجد العلم الا ههنا» (٢). و قال عليه السلام لسلمه بن كهيل و الحكم بن عتيبه: «شرقا و غربا، فلا تجدان علما صحيحا، إلا شيئا صحيحا خرج من عندنا أهل البيت» (٣).

فيكون معنى الآيه الكريمة «وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ» على ضوء ما تقدم و الأحاديث الواردة عن الفريقين (١) فى شأن أهل

ص: ٧

١- ١) وسائل الشيعة ١٨-١١.

٢- ٢) وسائل الشيعة ١٨-٤٢.

٣- ٣) وسائل الشيعة ١٨-٤٦.

البيت و علومهم: و من لم يحكم بشىء خرج صحيحا من عند أهل البيت فحكمه حكم الجاهليه و ان كان فى درهمين، و أولئك هم الكافرون.

ثم ان «الشهاده» أكثر دورا و أعمق أثرا من «اليمن» فى حكم الحاكم، «فإنما الشاهد يبطل الحق و يحق الحق، و بالشاهد يوجب الحق، و بالشاهد يعطى» (١).

و قد وردت فى أحكامها آيات من الكتاب، و نصوص كثيره عن الأئمه الأطهار أوردتها صاحب الوسائل رحمه الله فى ٥٦ بابا. و من هنا كانت مباحثها فى الكتب الفقهيه أوسع من مباحث «اليمن». و يعجبني أن أذكر هنا بثلاثه أمور مستفاده من الكتاب و السنه فى «الشهاده»:

الأمر الأول

فى اعتبار التعدد فى الشهود:

لقد تقرر فى علم الأصول حجيه خبر الواحد الثقه فى الاحكام. أما فى الموضوعات، فقد ادعى الإجماع على اعتبار التعدد المعبر عنه ب «البينه»، و استدل له بوجوه عمدتها خبر مسعده بن صدقه الذى جاء فيه: «و الأشياء كلها على هذا حتى تستبين أو تقوم به البينه»، و ربما قيل: بأن الإجماع هنا ان لم يكن كاشفا عن رأى المعصوم، فلا أقل من كشفه عن اعتبار الخبر المزبور و عمل

ص: ٨

الا أن التحقيق هو كفايه خبر الثقة في الموضوعات أيضا، للسيره القطعيه التي لا يصلح للردع عنها مثل خبر مسعده، المخدوش دلالة بل و سندا، و الإجماع المدعى ليس بحجه، و لا يكشف عن اعتبار الخبر عندهم، لاختلافهم في الاستدلال في المسأله.

و أيضا لا يعتبر في المخبر الثقة أن يكون عادلا، للسيره العقلانيه القطعيه، و كون آيه النيا رادعه عن هذه السيره يتوقف على أن يكون الأمر فيها بالتوقف عن قبول خبر الفاسق تعبدا شرعيا، الا أن مقتضى الأمر بالتبين و التعليل بعدم الإصابه. هو الإرشاد الى ما عليه السيره العقلانيه، من عدم الاعتماد على خبر الفاسق، لا لكونه فاسقا بل من جهه عدم الوثوق بخبر الفاسق، و حينئذ فحيث يكون الفاسق صادقا في اخباره فلا حاجه الى التبين، لعدم ترتب الإصابه بجهاله و الندم على العمل بخبره.

فتحصل أنه لا يعتبر التعدد و لا العداله في الاخبار عن الموضوعات، لعدم ثبوت الرادع عن السيره القائمه فيها. هذا في غير باب القضاء.

أما في باب القضاء فليس الأمر بهذه السهوله، لانه الباب الموضوع لحل المنازعات و فصل الخصومات الواقعه في النفوس و الفروج و الأنساب و الأموال و الحقوق. هذه الأمور التي شدد الشارع فيها و أكد على الاحتياط. فكان مقتضى الحكمه أن لا يكتفى بشهاده الثقة و لا-العدل الواحد، بل اعتبر «البينه» فقال: «إنما أفضى بينكم بالبينات و الايمان» و «البينه على المدعى و اليمين على من أنكر» .

و لم يرد عن الشارع الحكم بشهاده الواحد، و حيثما حكم بشهادته لقبه ب «ذو الشهادتين» .

و من هنا كان للفظ «البينه» وضع خاص فى عرف الشرع و المتشرعه، فى مقابل معناه اللغوى، و ان شئت فقل: ان «ما يبين الشىء» فى بحوث القضاء هو «الشهاده العادله» .

الأمر الثانى

فى حرمه كتمان الشهاده و شهاده الزور:

و دلت النصوص على حرمه كتمان الشهاده، و حرمه شهاده الزور على حد سواء، فعن أبى عبد الله عليه السلام: «لا ينقضى كلام شاهد الزور من بين يدى الحاكم حتى يتبوء مقعده فى النار. و كذلك من كتم الشهاده» (١).

و عن أبى جعفر عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه و آله: «من كتم شهاده أو شهد بها ليهدر بها دم امرئ مسلم، أو ليزوى بها مال امرئ مسلم أتى يوم القيامه و لوجهه ظلمه مد البصر، و فى وجهه كدوح تعرفه الخلائق باسمه و نسبه.» (٢).

و عن النبى صلى الله عليه و آله فى حديث المناهى: «انه نهى عن شهاده الزور، و نهى عن كتمان الشهاده و قال: من كتمها أطعمه الله لحمه على رءوس الخلائق و هو قول الله عز و جل «وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَ مَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ» (٣).

و المستفاد من هذه الاخبار و غيرها كونهما معا من الكبائر، نعم بينهما فرق من حيث الضمان، فقد دلت النصوص بصراحه على ضمان شاهد الزور، و لا

ص: ١٠

١-١) وسائل الشيعه ١٨-٢٣٧.

٢-٢) وسائل الشيعه ١٨-٢٢٧.

٣-٣) بحار الأنوار ١٠٤-٣١٠.

نص-ظاهرا-فى ضمان من كتم الشهاده.

اذن يحرم كتمان الشهاده. و يجب أدائها. و يحرم الشهاده بغير حق.

لكن قبولها يتوقف على أن تكون «عادله» .

الأمر الثالث

فى مصاديق «الشهاده العادله» :

و ان الملاك فى الشهاده و قبولها كونها «شهاده عادله» . و لا تكون الشهاده عادله إلا إذا جمعت شرائط القبول المقرره فى الفقه الجعفرى من جميع الجهات:

من جهه صفات الشهود، و من جهه طريق حصول الشهاده، و من جهه العدد، و من جهه كون الشهاده شهاده فرع أو أصل، و من جهه الطوارئ الطارئه على الشاهد.

أما من جهه الصفات و الخصوصيات التى يعتبر وجودها أو عدم وجودها فى كل شاهد، فإن الشهاده العادله هى شهاده المسلم المؤمن العادل غير المتهم الذى لا يجر بها نفعا الى نفسه، و لا يستدفع بها ضررا عن نفسه.

و من فروع ذلك: عدم قبول شهاده رفته الطريق على اللصوص، و عدم قبول شهاده الوصى فيما هو وصى فيه، و عدم قبول شهاده السيد لعبده المأذون.

الى غير ذلك مما بحث عنه فى الباب الأول من الكتاب.

و أما من جهه طريق حصول الشهاده، فقد تقرر ان الضابط فى الشهاده هو «العلم» ، ثم بحث علماؤنا عن طريق حصول هذا الضابط، فأى شىء يكفى فيه المشاهده؟ و أى شىء يكفى فيه السماع؟ و هل يثبت شىء بالشهاده المستنده إلى الاستفاضه؟ أو الى اليد؟ أو غير ذلك؟ الى غير ذلك مما بحث عنه فى الباب الثانى من الكتاب.

و أمّا من جهة العدد فإن العدد المعتبر يختلف بحسب اختلاف الموارد و ان كان المعتبر في كلّ مورد لم ينص فيه على عدد خاص هو «شهادة العدلين» فالشهادة العادله في مثل السرقة هي شهادة العدلين، و في مثل الزنا شهادة أربعة رجال، و أمّا شهادة الواحد و الامرأتين، و الواحد مع يمين المدعى، و شهادة النساء المنفردات فلا تقبل في حقوق الله مطلقا. و الشهادة العادله في مثل الطلاق من حقوق الناس هي شهادة العدلين، و في مثل الدين منها:

شهادة العدلين، شهادة الواحد و الامرأتين، الواحد و يمين المدعى. و في مثل الولاده: شهادة العدلين، شهادة الواحد مع الامرأتين، شهادة أربع نسوة، و ذلك لادن الولاده هي ممّا يعسر أو لا يجوز اطلاع الرجال عليه غالبا، فقبلت فيها شهادة النساء منفردات. الى غير ذلك مما بحث عنه في الباب الثالث من الكتاب.

و أمّا من جهة كونها شهادة فرع، فإن الشهادة على الشهادة انما تكون عادله فيما إذا كانت واجده للقوانين المقرره فيها، فإنّ الشهادة على الشهادة كيف تتحمل؟ و متى تقبل؟ و في أي موضع تقبل؟ و ممن تقبل؟ . الى غير ذلك مما بحث عنه في الباب الرابع من الكتاب.

و أمّا من جهة الطوارئ على الشاهد، فإنّ الشهادة العادله هي الشهادة الواجده للقوانين المقرره، فيما لو شهد الشاهدان-مثلا- فماتا، أو شهدا ثم فسقا أو شهدا فرجعا. الى غير ذلك مما بحث عنه في الباب الخامس من الكتاب.

و هذا الكتاب دوّن فيه نتيجة ما تلقيته من دروس سيدنا الأستاذ الأكبر سيد العلماء و المجتهدين، فقيه الأمه و زعيم الحوزه العلميه، المرجع الديني

الكبير، آيه الله العظمى فى العالمين، الحاج السيد محمد رضا الموسوى الكلبايگانى، دام ظلّه الوارف، فى «كتاب الشهادات» و أضفت إليه أشياء كثيره فى المتن و الهامش، ثم وفقت لنشره بعد أن أذن دام ظلّه بذلك نزولا عند رغبه بعض الزملاء الأفاضل.

و سيتجلى فى هذا الكتاب-بما اشتمل عليه فى أبوابه الخمسه من البحوث العلميه العاليه، و التشريعات الدقيقه العادله-جانب من جوانب عظمه الفقه الجعفرى و أصالته، دون سائر المذاهب، فضلا عن القوانين الوضعيه الحديثه.

و انى إذ أشكر الله على أن وفقنى لنشر بحوث السيد الأستاذ فى البيع و القضاء و الشهادات. أسأله عز و جل أن يمنّ علينا بمزيد الاستفاده من محضره الشريف، و أن يجعل أعمالنا خالصه لوجهه الكريم. انه سميع مجيب.

قم المقدسه- ١٥ شعبان على الحسينى الميلانى

ص: ١٣

تعريف الشهاده لغه و شرعا

«الشهادات» جمع شهاده، يقال: شهد يشهد شهاده، وهى فى اللغه لمعان عديده، كالعلم، و الحضور، و الرؤيه، و الاعلام و الاخبار، و المعايينه، و اقتصر جماعه من اللغويين على الحضور، قالوا: و منه قوله تعالى «فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ» (١). و قال ابن فارس: «الشين و الهاء و الدال» أصل يدل على حضور و علم و اعلام، لا يخرج شىء من فروعها عن الذى ذكرناه، من ذلك الشهاده، يجمع الأصول التى ذكرناها من الحضور و العلم و الاعلام» (٢).

و المراد من الشهاده فى كتاب الشهادات هو: الاعلام و الاخبار، و يعتبر فيه الجزم و اليقين، و يرادفه فى الفارسيه «گواهى» يقال: شهد بكذا، أى أخبر به، فتكون الشهاده فى هذا الباب بمعنى الاخبار بما قد علم، سواء كان العلم حاصلًا بإحدى الحواس الظاهريه، أو بغيرها.

فهذا الاعلام يتفرع على تحقق العلم و حصوله عن طريق الحضور، أو الرؤيه، أو غير ذلك، و الشاهد يؤدى الأمر الحاصل عنده، و يبرزه، بلفظ:

ص: ١٧

١-١) سورة البقره: ١٨٥.

٢-٢) معجم مقاييس اللغه لابن فارس ٣-٢٢١.

«أشهد.» .

و فى خبر عن مولانا الرضا عليه السلام: أنّ الحضور شهاده، فقد «سئل عن رجل طهرت امرأته من حيضها. فقال: فلانه طالق و قوم يسمعون كلامه و لم يقل لهم: اشهدوا. أ يقع الطلاق عليها؟ قال: نعم. هذه شهاده» (١).

فتحصل من ذلك: أن «الشهاده» أمر غير «أداء الشهاده»، و لذا يقال:

هل يجب على الشاهد الشهاده أو لا؟ و أنّ الشهاده قد تكون و ليس بعدها أداء و أنها تتحقق فى الحق و غيره كالهلال، و من غير الحاكم و منه، و أنّ الروايه غير الشهاده.

فتعريفهم للشهاده شرعا بأنها: «اخبار جازم عن حق لازم للغير واقع من غير حاكم» لا يخلو عن نظر.

فالأولى إيكال الأمر إلى العرف، و لا يبعد دعوى كون الشهاده عند أهل العرف إنشاء-لا اخبارا، و ان كان ظاهر اللفظ كذلك، نظير قول البائع «بعت». بأن يكون قول القائل: «أشهد أن لا إله إلا الله» إنشاء، لا أنه يخبر عن ثبوت الوحدانيه لله عز و جل عنده. فتأمل.

و كيف كان فقد يعتبر فى الشهاده التعدد، بخلاف الاخبار و الروايه، فإن كان للشهاده منشأ كانت صادق، و الأ فهى كاذبه.

قال المحقق قدس سره:

«و النظر فى أطراف خمس:

ص: ١٨

١-١) وسائل الشيعه ١٥-٣٠٢. الباب ٢١ من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه، و هو خبر صحيح، و مثله فى الباب المذكور خبران آخران، و هى تدل على كفايه إسماع الصيغه.

١- صفات الشهود

اشاره

ص: ١٩

قال المحقق: (و يشترط سته أوصاف) :

١- الأول: البلوغ

إشاره

قال: (فلا تقبل شهاده الصبى ما لم يصير مكلفا. و قيل: تقبل مطلقا إذا بلغ عشا، و هو متروك) .

أقول: ان الأصل عدم قبول الشهاده مطلقا، سواء الصبى و غيره، و لا بد للخروج عن هذا الأصل من دليل يقتضى القبول.

أما الصبى غير المميّز فلا دليل على قبول شهادته، بل الإجماع بقسميه قائم على عدم القبول، فإذا بلغ عشا فهو مميّز غالبا، فقيل: تقبل شهادته مطلقا، قال المحقق: «و هو متروك» . و أضاف فى الجواهر: بل اعترف غير واحد بعدم معرفه القائل به، و ان نسب (١) الى الشيخ فى النهايه، و لكنه وهم.

ص: ٢١

و قد اختلفت عبارات الأصحاب فى قبول شهادته، فى خصوص الجراح و القتل. كما سيأتى.

الاعبار فى شهاده الصبى

نعم فى الجواهر الاستدلال للقبول مطلقا إذا بلغ عشرين: بإطلاق الشهاده كتابا و سنّه، و أولويه غير الدم منه، و قول أمير المؤمنين عليه السلام فى خبر طلحه بن زيد. .

و خبر أبى أيوب الخزاز: سألت إسماعيل بن جعفر.

و قد أجاب عن الإطلاق بأنّه مخصوص بالتبادر و غيره بالبالغ، و عن الأولويه بمنعها، و عن الخبرين بضعف سندیهما و غير ذلك.

قلت: أما الايات فقد جاء فى بعضها لفظ «الرجل» كقوله تعالى «وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ» (١) و بعضها يشتمل على الحكم الشرعى، و الصبى غير مكلف، كقوله تعالى «وَ لَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ.» (٢) و بعضها مقيّد بالعداله كقوله تعالى «وَ اسْهَدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ» (٣) و الصبى لا يتصف بها،

ص: ٢٢

١-١) سورة البقره: ٢٨٢

٢-٢) سورة البقره: ٢٨٢

٣-٣) سورة الطلاق: ٢

بناء على اشتراط التكليف أو البلوغ في صحه الاتصاف بها. و لو سلم الإطلاق فإن الآيه المعتبره للرجليه صالحه للتقييد، و ليس موردها بمخصص لها.

و أما الاخبار فهى على طوائف، فمنها ما هو مطلق، و من ذلك:

١- هشام بن سالم عن أبى عبد الله عليه السلام «فى قول الله عز و جل وَ لَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ . قال: قبل الشهاده. و قوله وَ مَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ . قال:

بعد الشهاده» (١). و هذا مطلق بغض النظر عما ذكرنا.

٢- أبو الصباح عن أبى عبد الله عليه السلام «فى قوله تعالى وَ لَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا . قال: لا ينبغى لأحد إذا دعى إلى شهاده ليشهد عليها أن يقول: لا أشهد لكم عليها» (٢).

٣- جراح المدائنى عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «إذا دعيت إلى الشهاده فأجب» (٣).

٤- سماعه عن أبى عبد الله عليه السلام «فى قول الله عز و جل:

ص: ٢٣

-
- ١- ١) و سائل الشيعة ١٨-٢٢٥ الباب ١ من أبواب الشهادات. و هو صحيح.
- ٢- ٢) و سائل الشيعة ١٨-٢٢٥ الباب ١ من أبواب الشهادات. و هو عن الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد عن محمد بن الفضيل عن أبى الصباح. و محمد ابن فضيل «مشارك، و قد وقع الخلاف بينهم فى تعيين محمد بن الفضيل الراوى عن أبى الصباح الكنانى. فراجع.
- ٣- ٣) و سائل الشيعة ١٨-٢٢٥ الباب ١ من أبواب الشهادات. و هو عن الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد عن النضر- و هو ابن سويد- عن القاسم ابن سليمان، عن جراح. و «القاسم بن سليمان» و «جراح المدائنى» غير موثقين، لكنهما من رجال كتاب كامل الزيارات.

وَلَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا فَقَالَ: لَا يَنْبَغِي لِأَحَدٍ إِذَا دُعِيَ إِلَى شَهَادَةٍ لِيَشْهَدَ عَلَيْهَا أَنْ يَقُولَ: لَا أَشْهَدُ لَكُمْ» (١).

٥- داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يأب الشاهد أن يجيب حين يدعى قبل الكتاب» (٢).

و منها ما يدل على عدم قبول شهادة الصبي مطلقا، و من ذلك:

١- محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال: «في الصبي يشهد على الشهادة فقال: ان عقله حين يدرك أنه حق جازت شهادته» (٣).

٢- السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: «قال قال أمير المؤمنين عليه السلام: ان شهادة الصبيان إذا أشهدوهم و هم صغار جازت إذا كبروا ما لم ينسوها» (٤).

٣- عبيد بن زرارة- في حديث- قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الذي يشهد على الشيء و هو صغير قد رآه في صغره ثم قام به بعد ما كبر فقال:

تجعل شهادته نحو «خيرا» من شهادة هؤلاء» (٥).

ص: ٢٤

١- ١) وسائل الشيعة ١٨-٢٢٦ الباب ١ من أبواب الشهادات. و هو موثق.

٢- ٢) وسائل الشيعة ١٨-٢٢٦ الباب ١ من أبواب الشهادات. و في طريقه «سهل بن زياد» و فيه الخلاف المعروف.

٣- ٣) وسائل الشيعة ١٨-٢٥١ الباب ٢١ من أبواب الشهادات. و هو صحيح.

٤- ٤) وسائل الشيعة ١٨-٢٥١ الباب ٢١ من أبواب الشهادات. و في إسناده «النوفلي» و «السكوني» و قد ذكرنا خلاصه الكلام فيهما في بعض حواشي كتاب القضاء.

٥- ٥) وسائل الشيعة ١٨-٢٥١ الباب ٢١ من أبواب الشهادات. معتبر.

و منها ما يدل على القبول فى خصوص القتل، أو مقيدا بقيد، مثل:

١-جميل: «قلت لأبى عبد الله عليه السلام: تجوز شهادة الصبيان؟ قال: نعم، فى القتل، يؤخذ بأول كلامه، و لا يؤخذ بالثانى منه» .

و هذا الخبر صحيح على الأظهر (١).

٢-محمد بن حمران: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة الصبى، قال فقال: لا، إلا فى القتل، يؤخذ بأول كلامه، و لا يؤخذ بالثانى» .

و هو معتبر عند بعضهم، خلافا للجواهر تبعا للمسالك (٢).

٣-أبو أيوب الخزاز: «سألت إسماعيل بن جعفر: متى تجوز شهادة الغلام؟ فقال: إذا بلغ عشر سنين. قلت: و يجوز أمره؟ قال فقال: ان رسول الله صلى الله عليه و آله دخل بعائشه و هى بنت عشر سنين، و ليس يدخل بالجارية حتى تكون امرأه، فإذا كان للغلام عشر سنين جاز أمره، و جازت شهادته» (٣).

ص: ٢٥

و هذا الخبر ليس عن المعصوم فهو موقوف، لكن لا يبعد أن يكون له اعتبار ما لجلاله قدر إسماعيل، و شدة حب أبيه الصادق عليه السلام له (١)، الا أن ما يدل عليه، و هو التسوية بين الرجل و المرأة في الاحكام، و قبول الشهادة مطلقا ممن بلغ عشر سنين، مخالف لما عليه الأصحاب، فهم معرضون عن هذا الخبر، و ذلك يسقطه عن الاعتبار.

٤-محمد بن سنان عن الرضا عليه السلام في شهادة النساء «لا تجوز شهادتهن إلا في موضع ضروره، مثل شهادة القابله. و مثل شهادة الصبيان على القتل، إذا لم يوجد غيرهم» و في روايه «محمد بن سنان» خلاف معروف (١).

٥-طلحه بن زيد عن الصادق عن أبيه عن آبائه عن علي عليهم السلام:

«شهادة الصبيان جائزه بينهم، ما لم يفترقوا، أو يرجعوا إلى أهلهم» .

«و طلحه بن زيد» عامي (٢).

ص: ٢٤

١-١) وسائل الشيعة ١٨-٢٦٨ الباب ٢٤ من أبواب الشهادات. و يوجد في سنده من لا توثيق له.

٢-٢) وسائل الشيعة ١٨-٢٥٣ الباب ٢٢ من أبواب الشهادات. و هو: الصدوق بإسناده إلى طلحه بن زيد. و الظاهر صحه إسناد الصدوق الى الرجل و طلحه

قال المحقق قدس سره: (و اختلفت عبارات الأصحاب في قبول شهادتهم في الجراح و القتل، فروى جميل عن أبي عبد الله عليه السلام: تقبل شهادتهم في القتل، و يؤخذ بأول كلامهم، و مثله روى محمد بن حمران عن أبي عبد الله عليه السلام. و قال الشيخ في النهاية: تقبل شهادتهم في الجراح و القصاص.

و قال في الخلاف: تقبل شهادتهم في الجراح ما لم يتفرقوا، إذا اجتمعوا على مباح.

و التهجم على الدماء بخبر الواحد خطر، فالأولى الاقتصار على القبول في الجراح بالشروط الثلاثة: بلوغ العشر، و بقاء الاجتماع، إذا كان على مباح، تمسكا بموضع الوفاق) أقول: مقتضى الجمع بين الاخبار التي ذكرناها هو القبول في القتل، الا أن الشروط المعبره فيه مختلف فيها كما سيأتي. و ليس في شيء من الاخبار ذكر للجراح، الا ان جماعه يذكرونه مع القتل كما في عباره المحقق، و لعله للأولويه، لكن إثباتها مشكل، و الا- لزم القبول في جميع الأمور، لوضوح أهميه القتل منها، اللهم الا أن يكون الدليل عباره الشيخ في النهاية التي ذكرها المحقق، بناء على أن عباراتها متخذة من متون الأخبار، مؤيدا بخبر دعائم الإسلام.

أما في الخلاف فقد ذكر الجراح و لم يذكر القتل، و عليه المحقق في

النافع، بل هو معقد إجماع محكى الخلاف و الانتصار، فيكون هو الدليل العمده، لكن في التحرير و الدروس الاشتراط بأن لا يبلغ الجراح النفس.

و مختار المحقق هنا هو أولويه الاقتصار على القبول في الجراح، معللا بأن التهجم على الدماء بخبر الواحد خطر.

انما الكلام في الشروط المعتمره في القبول، فقد اختلفت عبارات الأصحاب فيها، تبعا لاختلاف النصوص، فاعتبر الشيخ رحمه الله في الخلاف شرطين أحدهما: ما لم يتفرقوا، و الثاني: إذا اجتمعوا على مباح، و زاد المحقق شرطا ثالثا و هو: بلوغ العشر، فنقول:

أما «بلوغ العشر» فقد ذكر في الخبر عن إسماعيل فقط، و قد عرفت حال هذا الخبر.

و أما «كون اجتماعهم على مباح» فلم نعثر على نص يقتضى اعتباره.

و أما «بقاء الاجتماع» فيدل عليه خبر طلحه بن زيد، لكنه ضعيف على المشهور.

و لعلّ السبب في اعتبار هذا الشرط هو: أن الصبى يشهد بما سمع أو رأى كما هو الواقع و الحقيقه، و ان كان في شهادته ضرر على أحد من أقرب الناس اليه، أما إذا رجع الى أهله فيحتمل قويا أن يلقيه أهله ما يخالف الواقع، و يشوّهوا عليه الحقيقه.

فظهر بما ذكرنا عدم تماميه اعتبار شيء من الشروط الثلاثه المذكوره، بحسب النصوص الوارده في المقام (١)، لكن الظاهر من قول المحقق قدس سره

«تمسكا بموضع الوفاق» هو ان مقصوده طرح النصوص و الرجوع الى الإجماع، و المتيقن من الإجماع عنده هو الجراح بالشروط الثلاثة.

قلت: ان القدر المتيقن هو اعتبار الأخذ بأول كلامهم، كما فى خبرى جميل و محمد بن حمران، و عن جماعه كثيره من أصحابنا الأعيان، و اعتبار قيد «الضروره»، كما فى خبر محمد بن سنان، فلو أمكن الاستشهاد من بالغ عادل لم تقبل شهاده الصبى، و الا فتسمع، سواء كانت الشهاده «بينهم» أو لا. و من ذلك يظهر أن «بينهم» فى خبر طلحه مصداق ل «الضروره» و لذا قال: «و مثل شهاده الصبيان على القتل إذا لم يوجد غيرهم» .

و من هذا الباب قبول أمير المؤمنين عليه السلام شهاده الغلمان و قضاؤه بالديه، فيما رواه السكونى عن الصادق عليه السلام: «رفع الى أمير المؤمنين عليه السلام سته غلمان كانوا فى الفرات فغرق واحد منهم، فشهد ثلاثة منهم على اثنين أنهما غرقاه، و شهد اثنان على الثلاثة أنهم غرقوه، فقضى بالديه ثلاثة أخماس على الاثنين و خمسين على الثلاثة» (1) بناء على كون معنى الغلام فى الخبر هو الصغير.

فهذا هو القدر المتيقن من دلالة الأخبار بعد الجمع بينها، و به يظهر النظر فى كلمات صاحب الجواهر فى هذا المقام، كما بان لك النظر فى كثير من الكلمات المسطوره فى هذا المبحث.

هذا كله فى القتل.

و أما الجراح فلا بد فيه من القطع بالملاك، حتى تتم الأولويه، و ذلك فى غايه الإشكال، بل ظاهر خبر محمد بن حمران نفى الأولويه، حيث قال عليه السلام

ص: ٢٩

(١-١) رواه الشيخ المفيد فى الإرشاد، و وصفه فى المستند بالشهره، و حكى عن الانتصار روايته عن الخاصه و العامه.

«لا إله إلا الله» اللهم إلا أن يقال بالجراح المنجز إلى القتل. لكن فيه أن القتل قد يكون بلا جرح.

هذا و لما كان موضوع النصوص هو «الصبي» و لا دليل على إلغاء الخصوصيه، فالظاهر اختصاص الحكم بشهادته دون «الصبيه» فإنها تبقى على مقتضى الأصول و العمومات الداله على عدم قبول شهادتها، و به صرح العلامة في التحرير و الشهيد الثاني في الروضه البهيه و غيرهما.

٢- الوصف الثاني: العقل

اشاره

قال المحقق قدس سره: (الثاني: كمال العقل، فلا تقبل شهاده المجنون إجماعاً. أما من يناله الجنون أدواراً فلا بأس بشهادته في حال إفاقته، لكن بعد استظهار الحاكم بما يتيقن معه حضور ذهنه و استكمال فطنته).

أقول: أما اعتبار كمال العقل في الشاهد و أنه لا تقبل شهاده المجنون. فلا يحتاج إلى إقامه الدليل عليه من الكتاب و السنه و الإجماع (١).

ص: ٣٠

و كذا عدم قبول شهادته من يناله الجنون أدوارا في حال جنونه، لانه كالمطبق، أما في حال إفاقته فلا مانع من قبول شهادته، لأنه في هذه الحالة كالعقل، و تشمله أدله قبول الشهاده من الكتاب و السنه، لكن قبول شهادته يكون بعد استظهار الحاكم بما يكشف عن حضور ذهنه و استكمال فطنته، و الأ طرح شهادته، بلا إشكال في ذلك كله و بلا خلاف كما في الجواهر.

و هل يكفى عدم الجنون في حال أداء الشهاده أو يشترط العقل في حال التحمل كذلك؟ صرّح كاشف اللثام بالثاني، و صاحب الجواهر بالأول، لأنّ العدالة و الضبط و التيقظ ترفع القدر فيه و ان كان قد تحملها في حال جنونه، مضافا الى تناول إطلاق أدله قبولها له. قلت: لكن الأول أولى، فإنّه ليس حال هذا المجنون حال الصبي المميز الذي تقبل شهادته لو أداها بالغاً، بل حاله حال الصبي غير المميز.

لا تقبل شهاده الساهى و المغفل

قال المحقق قدس سره: (و كذا من يعرض له السهو غالباً، فربما سمع الشيء و أنسى بعضه، فيكون ذلك مغتيراً لفائده اللفظ و ناقلاً لمعناه، فحينئذ يجب الاستظهار عليه حتى يستثبت ما يشهد به).

أقول: في الجواهر: على وجه يطمئن الحاكم بعدم غفلته فيما شهد به و لو لكون المشهود به مما لا يسهى فيه، بل عبارته المتن و القواعد و غيرهما

صريحه فى اعتبار يقين الحاكم بذلك، لكنه لا يخلو من اشكال» لكن الظاهر كون البحث لفظيا.

قال: «و كذا المعفل الذى فى جبلته البله، فربما استغلط لعدم تفتنه لمزايا الأمور، و الأولى الاعراض عن شهادته ما لم يكن الأمر الجلى الذى يتحقق الحاكم استنابات الشاهد به، و أنه لا يسهو فى مثله» .

أقول: يدلّ عليه ما روى عن أمير المؤمنين عليه السلام فى قوله عز و جل «مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ» قال: «ممن ترضون دينه و أمانته و صلاحه و عفته و تيقظه فيما يشهد به و تحصيله و تمييزه، فما كلّ صالح ممّيز محصل و لا كل ممّيز صالح» (١).

٣- الوصف الثالث: الايمان

اشاره

قال المحقق قدس سره: (الثالث: الايمان، فلا تقبل شهاده غير المؤمن و ان اتصف بالإسلام لا على مؤمن و لا على غيره، لاتصافه بالفسق و الظلم المانع من قبول الشهاده) .

أقول: ان الايمان بالمعنى الأخص الذى هو الإقرار بإمامه الأئمه الاثنى عشر عليهم السلام من الأوصاف المعبره فى الشاهد بلا خلاف. فلا تقبل شهاده

غير المؤمن بالمعنى المذكور و ان اتصف بالإسلام، لا على مؤمن و لا على غيره إلا ما سيأتي.

و قد جعل المحقق دليل عدم القبول اتصاف غير المؤمن بالفسق و الظلم المانعين من قبول الشهاده، و فى الجواهر: لاتصافه بالكفر فضلا عن الفسق و الظلم.

لكن كفر غير المؤمن بالمعنى الأخص محلّ خلاف، فعلى القول به كما هو مذهب جماعه بل قد حكى بعضهم الإجماع عليه فالمطلب تام بلا اشكال.

و استدل صاحب الجواهر لعدم قبول شهاده غير المؤمن بعدم الخلاف بل عن جماعه الإجماع عليه، بل لعله من ضرورى المذهب فى هذا الزمان.

لكن فى المسأله خلاف من بعض المتأخرين.

و استدل رحمه الله بالأصل بعد اختصاص إطلاقات الكتاب و السنه و لو للتبادر و غيره بالمؤمن.

قلت: ان كانت الأدله منصرفه عن المخالف أو لا تشملها إطلاقاتها فالأصل تام، بل قد ذكرنا ان الأصل فى صورته الشك هو عدم قبول الشهاده مطلقا.

قال: خصوصا نحو «رجالكم» و «ممن ترضون» بناء على المعلوم من مذهب الإماميه من اختصاص الخطاب بالمشافهين دون غيرهم، و ليس المخالف بوجود فى زمن الخطاب. و لو سلم العموم فقد عرفت الخبر المفسر لقوله تعالى «تَرْضَوْنَ» برضا دينه، و لا ريب فى كونه غير مرضى الدين.

قلت: يشكل أن يكون الخطاب للمؤمنين الواقعيين، على انه يقتضى عدم تكليف المخالفين بطائفه من الأحكام التكليفيه الصادره بالخطابات.

ثم استدل بالنصوص الوارده فى لعن المخالفين و الدعاء عليهم، و انهم مجوس هذه الأمه، و شر من اليهود و النصارى، و انهم لغير رشده و نحو ذلك.

أقول: و العمده فى الاستدلال إسقاط المخالف عن العداله، لعدم اعتقاده

بالولايه، فإذا ثبت ذلك تم الاستدلال. و مذهب المحقق و جماعه صدق الفاسق و «الظالم» عليه، فان كان المراد هو الصدق العرفي فإنّ الفسق ليس من المفاهيم العرفيه التي يرجع في تشخيصها الى أهل العرف. و أمّا في الشرع فالفسق يتحقق بمعصيه الله، و يتحقق ذلك من المخالف محلّ خلاف، فهل فعل المعصيه مع الجهل بكونها معصيه فسق؟ .

لا إشكال في تحقق الفسق بحسب الواقع بفعل المعصيه مع الجهل بكونها معصيه، و أمّا بحسب الظاهر فالشهيد الثاني على العدم، فإنه بعد أن اعترف بأن ظاهر الأصحاب الاتفاق على اشتراط الايمان قال: و ينبغي أن يكون هو الحجه. ثم ذكر الاستدلال بصدق الفاسق و الظالم عليه، ثم قال:

«و فيه نظر، لان الفسق انما يتحقّق بفعل المعصيه المخصوصه مع العلم بكونها معصيه، أما مع عدمه بل مع اعتقاده أنها طاعه بل من أمهات الطاعات فلا، و الأمر في المخالف للحق في الاعتقاد كذلك، لانه لا يعتقد المعصيه بل يزعم ان اعتقاده من أهم الطاعات، سواء كان اعتقاده صادرا عن نظر أم تقليد و مع ذلك لا يتحقق الظلم أيضا، و انما يتفق ذلك ممن يعاند الحق مع علمه به و هذا لا يكاد يتفق و ان توهمه من لا علم له بالحال و العامه مع اشتراطهم العدالة في الشاهد يقبلون شهادته المخالف لهم في الأصول ما لم يبلغ خلافه حد الكفر، أو يخالف اعتقاده دليلا قطعيا بحيث يكون اعتقاده ناشئا من محض التقصير.

و الحق ان العدالة تتحقق في جميع أهل الملل مع قيامهم بمقتضاها بحسب اعتقادهم، و يحتاج في إخراج بعض الافراد للدليل، و سيأتي في شهادته أهل الذمه في الوصيه ما يدل عليه. و على ما ذكره المصنف من فسق المخالف فاشترط الايمان بخصوصه مع ما سيأتي من اشتراط العدالة لا حاجه إليه، لدخوله فيه» .

و قد شدّد عليه النكير الأردبيلي و صاحب الجواهر، و قال كاشف اللثام

هو من الضعف بمكانه، و هو كذلك، و مواقع النظر فيه كثيره، و منها استدلاله بقبول شهاده أهل الذمه فى الوصيه، فإن قبول الشهاده لا يدل على العداله، و على ما ذكره لا يبقى وجه لاشتراط الايمان، بل المعتبر هو العداله سواء اعتقد بالولايه بالإضافه إلى سائر اعتقاداته أولاً، فيكون «العدل» مثل «العاقل» إذ يصدق «العاقل» على من كانت أعماله مطابقه لحكم العقل سواء كان مسلماً أو لا.

و ان أراد تحقق «العداله» عنده بحسب اعتقاداته فى ملته و كونه معذورا ففيه:

انه يخالف ظاهر قوله تعالى «قُلْ هَلْ نُنَبِّئُكُمْ بِالْأَخْسَرِينَ أَعْمَالًا الَّذِينَ ضَلَّ سَبِيلُهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَ هُمْ يَحْسَبُونَ أَنَّهُمْ يُحْسِنُونَ صُنْعًا.» (١) إذ لا فرق بين هؤلاء و الكفار و المشركين فى أنهم يحسبون أنهم يحسنون صنعا.

و التحقيق ان العذر يكون قبل تماميه الحججه، و هذا ما يحكم به العقل و يرشد اليه قوله عز و جل «وَ مَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا» (٢) لكن الحججه قد تمت (١)، و «قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ» (٣) فالمخالفون فاسقون لا سيما و ان

ص: ٣٥

١-١) سورة الكهف: ١٠٤.

٢-٢) سورة الإسراء: ١٥.

٣-٣) سورة البقره: ٢٥٦.

أكثرهم متعصبون و معاندون، و فى الخير: «نحن الذين فرض الله طاعتنا، لا يسع الناس الا معرفتنا، و لا يعذر الناس بجهالتنا، من عرفنا كان مؤمنا، و من أنكرنا كان كافرا، و من لم يعرفنا و لم ينكرنا كان ضالا حتى يرجع الى الهدى الذى افترض الله عليه من طاعتنا الواجبه، فإن يمت على ضلالته يفعل الله به ما يشاء» (١).

و يدل هذا الخبر كالأخبار المستفيضه الأخرى على أن المخالفين معاقبون و ان جميعهم مقصرون، و إليك نصوص بعضها:

١- محمد بن مسلم قال: «سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: كل من دان الله عز و جل بعباده و يجهد فيها نفسه و لا امام له من الله فسعيه غير مقبول، و هو ضال متحيز، و الله شانى لأعماله، و مثله كمثل شاه ضلت عن راعيها و قطيعها فهجمت ذاهبه و جائيه يومها، فلما جنها الليل بصرت بقطع مع غير راعيها. و الله يا محمد: من أصبح من هذه الأمة لا امام له من الله جلّ و عز، ظاهرا عادلا، أصبح ضالا تائها، و ان مات على هذه الحال مات ميتة كفر و نفاق. و اعلم يا محمد أن أئمة الجور و أتباعهم لمعزولون عن دين الله، قد ضلوا و أضلوا، فأعمالهم التى يعملونها كرماد اشتدت به الريح فى يوم عاصف لا يقدرّون ممّا كسبوا على شىء، ذلك هو الضلال البعيد» (٢).

٢- ابن أبى نصر عن أبى الحسن عليه السلام «فى قول الله عز و جل وَ مَنْ أَضَلُّ مِمَّنِ اتَّبَعَ هَوَاهُ بَغَيْرِ هُدًى مِنَ اللَّهِ» قال: يعنى من اتخذ دينه (و رأيه) بغير امام من أئمة الهدى» (٣).

ص: ٣٦

١- ١) الكافى ١- ١٨٧.

٢- ٢) الكافى ١- ١٨٣.

٣- ٣) الكافى ١- ٣٧٤.

٣- عبد الله بن أبي يعفور في حديث عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا دين لمن دان الله بولايه إمام جائر ليس من الله، ولا عيب على من دان بولايه إمام عادل من الله. قلت: لا- دين لأولئك ولا عيب على هؤلاء؟ قال: نعم لا دين لأولئك، ولا عيب على هؤلاء، ثم قال: ألا تسمع لقول الله عز وجل وَلِلَّهِ الَّذِينَ آمَنُوا يُخْرِجُهُمْ مِنَ الظُّلُمَاتِ إِلَى النُّورِ، يعنى ظلمات الذنوب الى نور التوبه و المغفره بولايتهم كل امام عادل من الله. وقال وَ الَّذِينَ كَفَرُوا أُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ يُخْرِجُونَهُمْ مِنَ النُّورِ إِلَى الظُّلُمَاتِ . انما عنى بهذا أنهم كانوا على نور الإسلام، فلما أن تولوا كل إمام جائر ليس من الله خرجوا بولايتهم من نور الإسلام إلى ظلمات الكفر، فأوجب الله لهم النار مع الكفار أولئك أصحاب النار هم فيها خالدون» (١).

٤- الحارث بن المغيرة: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: من مات لا يعرف امامه مات ميتة جاهليته.

قال: نعم.

قلت: جاهليه جهلاء أو جاهليه لا يعرف امامه؟ .

قال: جاهليه كفر و نفاق و ضلال» (٢).

نعم مع اظهارهم الشهادتين يشكل القول بنجاستهم كما عن بعض الأصحاب، وقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله يعاشرهم و يعاملهم معاملة الإسلام، ولا ينافى ذلك كونهم كفارا فى الواقع.

و الحاصل: أنه لا تقبل شهاده غير المؤمن الاثنى عشرى مطلقا.

ص: ٣٧

١- ١) الكافي ١- ٣٧٥.

٢- ٢) الكافي ١- ٣٧٧.

قال المحقق: (نعم تقبل شهادة الذمي خاصه في الوصيه إذا لم يوجد من عدول المسلمين من يشهد بها، و لا يشترط كون الموصى في غربه، و باشرطه روايه مطرحه).

ذكر نصوص المسأله

أقول: ينبغي أن نورد أولا النصوص الواردة في المسأله ثم نتعرض لجهات البحث فيها:

في الوسائل باب: (قبول شهادة المسلم على الكافر و عدم جواز قبول شهادة الكافر عليه و لو ذميا عدا ما استثنى):

١- أبو عبيده عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «تجوز شهادة المسلمين على جميع أهل الملل، و لا تجوز شهادة أهل الذمه (الملل) على المسلمين» (١).

٢- سماعه قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة أهل المله، قال: فقال لا تجوز الا على ملتهم» (٢).

و في باب: (أن الكافر إذا أشهد على شهادة ثم أسلم فشهد بها قبلت) روايات نذكر بعضها. و لا يخفى أنه لا إطلاق لهذا العنوان، لأنه في مقام بيان أنه لا تلحظ حاله السابقه مع تحقق الإسلام حين أداء الشهاده، فلا وجه للاستدلال بأخبار هذا الباب على قبول شهادة المسلم مطلقا. و من أخبار هذا الباب:

١- صفوان بن يحيى: «انه سأل أبا الحسن عليه السلام عن رجل أشهد

ص: ٣٨

١- (١) وسائل الشيعه ١٨-٢٨٤. الباب ٣٨. الشهادات. صحيح.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٨-٢٨٤. الباب ٣٨. الشهادات. موثق.

أجيره على شهادة ثم فارقه. أ تجوز شهادته بعد أن يفارقه؟ قال: نعم. قلت:

فيهودى أشهد على شهادة ثم أسلم أ تجوز شهادته؟ قال نعم» (١).

٢-محمد بن حمران عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن نصراني أشهد على شهادة ثم أسلم بعد أ تجوز شهادته؟ قال: نعم هو على موضع شهادته» (٢).

٣-محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: قال: «سألته عن الصبي و العبد و النصراني يشهدون الشهادة فيسلم النصراني أ تجوز شهادته؟ قال: نعم» (٣).

٤-السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام «قال قال أمير المؤمنين عليه السلام: اليهودى و النصراني إذا أشهدوا ثم أسلموا جازت شهادتهم» (٤).

٥-إسماعيل بن أبي زياد عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام: «ان شهادة الصبيان إذا شهدوا و هم صغار جازت إذا كبروا ما لم ينسوها. و كذلك اليهود و النصارى إذا أسلموا جازت شهادتهم» (٥).

و فى باب (قبول شهادة اليهود و النصارى و المجوس و غيرهم على الوصيه فى الضروره):

١-الحلبى قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام تجوز شهادة أهل الذمه على غير أهل ملتهم؟ قال: نعم ان لم يوجد من أهل ملتهم جازت شهادة

ص: ٣٩

١-١) وسائل الشيعة ١٨-٢٨٥. الباب ٣٩. الشهادات. صحيح:

٢-٢) وسائل الشيعة ١٨-٢٨٥. الباب ٣٩. الشهادات. صحيح.

٣-٣) وسائل الشيعة ١٨-٢٨٥. الباب ٣٩. الشهادات. معتبر.

٤-٤) وسائل الشيعة ١٨-٢٨٦. الباب ٣٩. الشهادات.

٥-٥) وسائل الشيعة ١٨-٢٨٦. الباب ٣٩. الشهادات.

غيرهم، انه لا يصلح ذهاب حق أحد» (١).

و هذا الخبر مخصص لما تقدم، و هو مطلق غير مقيد بالوصيه.

٢-أحمد بن عمر قال: «سألته عن قول الله عز و جل ذُوا عَيْدِلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخْرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ . قال: اللذان منكم مسلمان، و اللذان من غيركم من أهل الكتاب، فان لم يجد من أهل الكتاب فمن المجوس لان رسول الله صلى الله عليه و آله قال: سنوا بهم سنه أهل الكتاب. و ذلك إذا مات الرجل بأرض غربه فلم يجد مسلمين يشهدهما فرجلان من أهل الكتاب» (٢).

و يفيد هذا الخبر وجود خصوصيه فى أهل الكتاب، فلا تقبل شهاده غيرهم من الكفار.

٣-هشام بن الحكم عن أبى عبد الله عليه السلام «فى قول الله عز و جل:

أَوْ آخْرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ . فقال: إذا (ان) كان الرجل فى أرض غربه و لا- يوجد فيها مسلم جازت شهاده من ليس بمسلم فى (على) الوصيه» (٣).

و «من ليس بمسلم» يقيد بما دل على اشتراط كونه من أهل الكتاب و قوله «فى الوصيه» يقيد إطلاق ما دل على القبول مطلقا.

٤-سماعه: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهاده أهل المله. قال:

فقال لا تجوز إلا على ملتهم، فان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم على الوصيه لأنه لا يصلح ذهاب حق أحد» (٤).

ص: ٤٠

١-١) و سائل الشيعة ١٨-٢٨٦. الباب ٣٩. الشهادات. صحيح.

٢-٢) و سائل الشيعة ١٨-٢٨٧. الباب ٤٠. الشهادات. صحيح.

٣-٣) و سائل الشيعة ١٨-٢٨٧. الباب ٤٠. الشهادات. صحيح.

٤-٤) و سائل الشيعة ١٨-٢٨٧-الباب ٤٠. الشهادات. موثق.

و هذا أيضا مقيد بالوصيه. اللهم الا أن يؤخذ بعموم التعليل في «لأنه لا يصلح ذهاب حق أحد» فلا يختص القبول بها.

و في باب (ثبوت الوصيه بشهادة مسلمين عدلين و بشهادة ذميين مع الضروره و عدم وجود المسلم): - ١- ضريس الكناسي: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن شهاده أهل الملل هل تجوز على رجل مسلم من غير أهل ملتهم؟ فقال: لا إلا أن لا يوجد في تلك الحال غيرهم، و ان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصيه لأنه لا يصلح ذهاب حق امرء مسلم و لا تبطل وصيته» (١).

٢- أبو الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن قول الله عز و جل يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ إِثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخِرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ . قلت: ما آخِرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ؟ قال: هما كافران. قلت: ذوا عدل منكم. قال: مسلمان» (٢).

٣- الحلبي و محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته هل تجوز شهاده أهل مله من غير أهل ملتهم؟ قال: نعم إذا لم يوجد من أهل ملتهم جازت شهاده غيرهم، انه لا يصلح ذهاب حق أحد» (٣).

٤- حمزه بن حرمان عن أبي عبد الله عليه السلام: قال «سألته عن قول الله عز و جل ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخِرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ . قال فقال: اللذان منكم مسلمان و اللذان من غيركم من أهل الكتاب فقال: إذا مات الرجل المسلم بأرض

ص: ٤١

١- ١) وسائل الشيعة ١٣-٣٩٠-الباب ٢٠ الوصايا. صحيح.

٢- ٢) وسائل الشيعة ١٣-٣٩٠-الباب ٢٠ الوصايا. فيه «محمد بن الفضيل» و هو مشترك.

٣- ٣) وسائل الشيعة ١٣-٣٩٠-الباب ٢٠ الوصايا. صحيح.

غربه فطلب رجلين مسلمين يشهدهما على وصيته فلم يجد مسلمين فليشهد على وصيته رجلين ذميين من أهل الكتاب مرضيين عند أصحابهما» (١).

٥- يحيى بن محمد قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا . قال: اللذان منكم مسلمان و اللذان من غيركم من أهل الكتاب فان لم تجدوا من أهل الكتاب فمن المجوس، لان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سنّ فيهم سنه أهل الكتاب في الجزية، و ذلك إذا مات الرجل في أرض غربه فلم يوجد مسلمان.» (٢).

و في خبر سعد بن عبد الله في (بصائر الدرجات) عن المفضل بن عمر عن أبي عبد الله عليه السلام في كتاب اليه قال: «و أما ما ذكرت أنهم يستحلون الشهادات بعضهم لبعض على غيرهم فان ذلك لا يجوز و لا يحل، و ليس هو على ما تأولوا إلا لقول الله عز وجل يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةٌ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ . و ذلك إذا كان مسافرا، فحضره الموت، أشهد اثنين ذوى عدل من أهل دينه، فان لم يجد فأخران ممن يقرأ القرآن من غير أهل ولايته.» (٣).

هذه طائفة من أخبار المسألة ذكرناها بقدر الحاجة.

قال المحقق: (تقبل شهادة الذمي خاصة في الوصية إذا لم يوجد من عدول المسلمين من يشهد بها) .

أقول: قيد المحقق قبول شهادة غير المؤمن بثلاثة قيود: الأول: كونه ذميا

ص: ٤٢

١- ١) وسائل الشيعة ١٣-٣٩٢ الباب ٢٠ وصايا. و سيأتى الكلام عليه.

٢- ٢) وسائل الشيعة ١٣-٣١ باب ٢٠ وصايا. و «يحيى بن محمد» لم يذكروا فيه توثيقا «و لا مدحا، اللهم الا من جهه روايه يونس عنه.

٣- ٣) وسائل الشيعة ١٣-٣٩٣ باب ٢٠ وصايا.

وقد احترز بقوله: «خاصه» عن غيره. و الثاني: في الوصيه، و قد احترز به عن غيرها. و الثالث: إذا لم يوجد من عدول المسلمين من يشهد بها. و في الاخبار المذكوره ما يدل على كل واحد من هذه القيود كما لا يخفى. و تفصيل الكلام في هذه المسأله يكون بالبحث في جهات:

١- هل تقبل شهاده الذمي في الوصيه بالولايه؟

قال في الجواهر: تقبل شهاده الذمي في الوصيه في الأموال و الولايه.

لكن في المسالك: في الأموال. قال: و الحكم مختص بوصيه المال فلا تثبت الوصيّه بالولايه المعبر عنها بالوصايه، و قوفا فيما خالف الأصل على مورده.

قلت: لا يوجد في الروايات ما يمكن أن يستظهر منه التقييد بالأموال إلا جملة: «لأنه لا يصلح ذهاب حق أحد» بدعوى عدم كون الولايه و نحوها من الحقوق. و لعله المراد من قول الأردبيلي: انه يشعر بذلك بعض الروايات.

و لكن الظاهر شمول «الحق» في الروايه لحق الوصايه أيضا.

٢- هل تقبل شهاده الذمي خاصه أو تقبل من مطلق أهل الكتاب؟

الظاهر الاتفاق على عدم قبول شهاده الكافر الحربى و غير الكتابى، و قد عرفت دلالة بعض الاخبار المذكوره على القبول من غير تقييد بالذمي، نعم جاء في خبر حمزه بن حرمان حيث قال عليه السلام: «أشهد على وصيته رجلين ذميين من أهل الكتاب مرضيين عند أصحابهما» .

لكن قيل: بأنه ضعيف سندا فلا يصلح للتقييد (١). إلا أن عمل الأصحاب

بل الإجماع- كما قيل- يجبر ضعفه عندنا، و احتمال انهم قد أفتوا بذلك لا عملا بالخبر بل لعلهم فهموا خصوص الذمى من أخبار المسأله ضعيف جدا خصوصا مع التصريح المذكور فى خير حمزه بن حرمان.

و أمّا التقييد به فى الخبر الحلبى فقد جاء فى السؤال حيث قال: «هل تجوز شهاده أهل الذمه على غير أهل ملتهم؟» على أنه لا تعرض فى الجواب للوصيه.

فالحاصل اختصاص القبول بالذمى خاصه، لخبر حمزه المنجبر بالعمل.

٣- اختصاص القبول بالوصيه

ان قبول شهاده الذمى مختص بالوصيه كما دلّ عليه قوله تعالى «يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ.» و كذا أخبار المسأله بعد تقييد مطلقاتها بمقيداتها، بل عليه الإجماع بقسميه فى الجواهر.

٤- هل يتقدم المسلمان الفاسقان على الذميين؟

قد عرفت قول المحقق قده: «إذا لم يوجد من عدول المسلمين من يشهد بها» و فى الجواهر: لا يلحق بأهل الذمه فساق المسلمين فى الحكم المزبور لحرمة القياس عندنا.

لكن عن العلامة فى التذكرة: «لو وجد مسلمان فاسقان، فان كان فسقهما بغير الكذب و الخيانه فالأولى أنهما أولى من أهل الذمه، و لو كان فسقهما

يتضمن اعتماد الكذب و عدم التحرز عنه فأهل الذمه أولى» و قال أيضا: «و لو وجد مسلمان مجهولا العدالة فهما أولى من شهود أهل الذمه» و مال إليه في المسالك.

أقول: الأولويه التي ذكرها متوقفه على القطع بالملاك، و حصوله مشكل جدا، لا سيما مع اشتراط العدالة في الكافر الذمي على مذهبه كما هو مدلول بعض الاخبار، إذ لا يخفى ان الصالح في مذهبه مقدم على المسلم الفاسق لا سيما غير المتحرز عن الكذب.

و ان كان دليل ما ذهب اليه هو الأخذ بعموم التعليل في قوله عليه السلام «لانه لا يصلح ذهاب حق أحد» ففيه أولا: ان مقتضى عموم التعليل هو القبول في غير الوصيه أيضا و هذا لا يقول به أحد. اللهم الا أن يقال: بأن في الوصيه خصوصيه تقتضى القبول و ليست في غيرها، و هي موت الشخص الموصى، فإنه إذا لم تقبل الشهاده على وصيته ضاع حقه، و لا طريق آخر إلى إثباته.

و ثانيا: ان الاستدلال المذكور يتوقف على كون الجملة المذكوره عله لا حكمه.

هذا مع ان صريح الآيه الكريمه اشتراط العدالة في الشاهدين المسلمين.

٥- هل تقبل شهاده المسلم العدل الواحد مع ذمي واحد؟

قد يقال بذلك، و وجهه الأولويه في القبول من الذميين.

و فيه: انه يتوقف على القطع بالملاك كما تقدم.

٦- هل يشترط كون الموصى في غربه؟

قال المحقق: (و لا يشترط كون الموصى في غربه، و باشرطه روايه مطرحه).

أقول: فى هذه الجهه قولان، و ظاهر الآيه الكريمه «يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهِادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ أَوْ آخَرانِ مِّنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ» كون الموصى مسافرا، فالجمله شرطيه و مفهومها حجه، و به أخذ جماعه كالشيخ فى المبسوط و ابن الجنيده و أبى الصلاح الحلبى، بل ربما يفهم من بعضهم الإجماع عليه كما فى الجواهر.

و الاشرط صريح أخبار أحمد بن عمرو هشام بن الحكم و حمزه بن حرمان و قد جاءت الأخيره فى المسالك و الجواهر و غيرهما بلفظ «انما ذلك إذا كان الرجل المسلم فى أرض غربه» أى بكلمه «انما» الداله على الحصر، و هى غير موجوده فى الكافى و الوسائل. و كيف كان فإن الجمله شرطيه و مفهومها حجه و السند فى الأولين تام بلا كلام، فلا وجه للطرح، و دعوى الإجماع على عدم الاشرط غير تامه.

و دعوى ورود ذلك مورد الغالب كما فى الجواهر كما ترى، إذ لا تدخل أداه الحصر «انما» و لا تجيء الجمله الشرطيه حيث يكون القيد واردا مورد الغلبه.

نعم لو كانت الجمله «لأنه لا يصلح ذهاب حق أحد» تعليليه أمكن رفع اليد بها عن قيد «السفر» بناء على تقدم عموم العله على المفهوم، لكن فى ظهور الجمله المذكوره فى التعليل تأمل.

٧- هل يشترط إحلاف الذمى؟

قال العلامة فى التحرير: «الأقرب إحلاف الشاهدين على ما تضمنته الآيه و لم أجد من قال بذلك» و فى المسالك: «ظاهر الآيه إحلاف الذمى بعد العصر

بالصوره المذكوره فى الآيه و هو انهما ما خانا و لا كتما شهاده الله و لا اشتريا به ثمنا قليلا و لو كان ذا قربى. و اعتبر العلامه أيضا فى التحرير، و لا- ريب فى أولويته، إذ لا- معارض له و عمومات النصوص غير منافية له» و اقتصر المقصداد فى التنقيح على ذكر قول العلامه حيث قال: «و هل يشترط الإحلاف؟ قال العلامه نعم عملا بظاهر الآيه و لم نذكر غيره» و على هذا فوجه نسبه القول بعدم الاشتراط الى المشهور فى الروضه هو عدم تعرض القدماء الى هذه المسأله إذ لو اشترطوا لذكروا.

و كيف كان فالأقرب ما ذهب إليه العلامه عملا بظاهر الآيه المباركه، و قد روى فى شأن نزولها الخبر الاتى: «محمد بن يعقوب عن على بن إبراهيم عن رجاله رفعه قال: خرج تميم الدارى مسلما و ابن بندى و ابن أبى ماريه نصرانيين، و كان مع تميم الدارى خرج له فيه متاع، و آنيه منقوشه بالذهب، و قلاده، أخرجها الى بعض أسواق العرب للبيع، فاعتل تميم الدارى عله شديده، فلما حضره الموت دفع ما كان معه الى ابن بندى و ابن أبى ماريه و أمرهما أن يوصلاه الى ورثته.

فقدما إلى المدينه و قد أخذنا من المتاع الآنيه و القلاده، فقالوا لهما: هل مرض صاحبنا مرضا طويلا أنفق فيه نفقه كثيرا؟ قالوا: لا ما مرض إلا أياما قلائل. قالوا: فهل سرق منه شىء فى سفره هذا؟ قالوا: لا. قالوا: فهل أتجر تجاره خسر فيها؟ قالوا: لا. قالوا: فقد افتقدنا أفضل شىء كان معه، آنيه منقوشه بالذهب مكلله بالجواهر، و قلاده. فقالوا: ما دفع إلينا فأديناه إليكم.

فقدّموهما الى رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم، فأوجب رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم عليهما اليمين فحلفا، فخلا عنهما، ثم ظهرت تلك الآنيه و القلاده عليهما، فجاء أولياء تميم الى رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم

فقالوا: قد ظهر على ابن بندى و ابن أبى ماريه ما ادعينا عليهما. فانتظر رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم الحكم من الله فى ذلك، فأنزل الله تبارك و تعالى:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ . فَأُطْلِقَ اللَّهُ شَهَادَةَ أَهْلِ الْكِتَابِ عَلَى الْوَصِيَّةِ فَقَطْ، إِذَا كَانَ فِي سَفَرٍ وَ لَمْ يَجِدِ الْمُسْلِمِينَ، فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْسِبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيَقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ إِرْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَ لَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى وَ لَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذَا لَمِنَ الْآثِمِينَ . فهذه الشهادة الأولى التى جعلها رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم. فَإِنْ عُرِيَ عَلَى أَنَّهُمَا إِسْتَحَقَّا إِثْمًا . أى أنهما حلفا على كذب فأخرا ن يقومان مقامهما . يعنى من أولياء المدعى مِنَ الَّذِينَ إِسْتَحَقَّ عَلَيْهِمُ الْأَوْلِيَانِ فَيَقْسِمَانِ بِاللَّهِ يَحْلِفَانِ بِاللَّهِ أَنَّهُمَا أَحَقُّ بِهَذِهِ الدَّعْوَى مِنْهُمَا، فَإِنَّهُمَا قَدْ كَذَبَا فِيمَا حَلَفَا بِاللَّهِ لَشَهَادَتُنَا أَحَقُّ مِنْ شَهَادَتَيْهِمَا وَ مَا اعْتَدَيْنَا إِنَّا إِذَا لَمِنَ الظَّالِمِينَ .

فأمر رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم أولياء تميم الدارى أن يحلفوا بالله على ما أمرهم، فحلفوا فأخذ رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم القلادة و الاية من ابن بندى و ابن أبى ماريه، و ردهما على أولياء تميم الدارى. ذَلِكَ أَدْنَى أَنْ يَأْتُوا بِالشَّهَادَةِ عَلَى وَجْهِهَا أَوْ يَخَافُوا أَنْ تُرَدَّ أَيْمَانٌ بَعْدَ أَيْمَانِهِمْ « (١).

هذا و ليس فى القصة ذكر للوصية، فإن مورد نزول الآية بالنظر الى هذه الرواية هو النزاع فى مال الميت، فكيف نقول باختصاص القبول بالوصية؟ و لما ذا لا- نقبل الشهادة فى نظير مورد نزول الآية، كما لو سافر مسلم مع ذميين ثم مات المسلم فاتهم و ليه الذميين بأنهما قتلاه فشهد ذميان آخرا ن على انه مات حتف أنفه؟ هذا فيه تأمل.

ص: ٤٨

ثم انه لم يتعرض أحد فيما فحصنا الى البحث في أنه هل يشترط في الإحلاف الارتياح أو لا؟ و ظاهر الآيه هو الاشتراط. اذن تكون شهادتهما مقبوله ما لم يحصل ارتياح فان حصل فمع اليمين، فان عثر على أنهما استحقا اثما فأخران يقومان مقامهما.

٨- ما المراد من «الضرورة» ؟

جاء في الوسائل قيد الضروره لقبول شهاده الذميين في الوصيه، فهل المراد منها كون المسلم في سفر أو المراد كون الوصيه ضروريه أى لايزمه كالأُمور الواجبه شرعا و حقوق الناس، فلو كانت في أمور جزئيه أو مستحبه فلا تقبل شهادتهما؟ الظاهر ان المراد هو الأول و ان كان الصحيح عدم الحاجه الى إضافه هذا القيد حينئذ، و عليه فتقبل شهادتهما و ان كانت الوصيه في أمور غير واجبه شرعا.

٩- هل يشترط في القبول عدم من يقوم مقام المسلمين؟

الأقوى-بمناسبه الحكم و الموضوع-هو الاشتراط، فان وجدت أربع نسوه مسلمات فلا تصل النوبه إلى الذميين. كما أن شهاده المسلم الواحد تقبل مع اليمين في المال-كما ذكرنا في كتاب القضاء-فيتقدم حينئذ على الذميين بإلغاء خصوصيه «الرجلين» لمناسبه الحكم و الموضوع، و هو الموافق للاعتبار.

و مع الشك في التقدم يكون المرجع العمومات الداله على عدم قبول شهاده غير المسلم.

قال المحقق قدس سره: (و يثبت الايمان بمعرفه الحاكم أو قيام البينه أو الإقرار) .

أقول: قال فى المسالك: مرجع الثلاثة إلى الإقرار لأن الايمان أمر قلبى لا يمكن معرفته الا من معتقده بالإقرار، و لكن المصنف اعتبر الوسائط بينه و بين المقر.

و أشكل عليه فى الجواهر بقوله: و فيه انه و ان كان أمرا قلبيا لكن له آثار و لوازم يمكن بها معرفته بدون الإقرار كما هو مشاهد فى كثير من الناس، بل السيره القطعيه عليه، كغيره من الأمور الباطنه، و لهذا قال المصنف ما سمعت لا لما ذكره و الأمر سهل.

قلت: لكن هنا بحث آخر و هو أنه إذا كان الإقرار من شرائط الايمان و انه إذا لم يقر فليس بمؤمن، فان الآثار لا تترتب و ان كان الايمان الباطنى معلوما بآثاره، كما أنه إذا جحد بلسانه عدّ كافرا و ان كان مستيقنا قلبه. نعم لو كان الايمان هو الاعتقاد الباطنى فحسب أمكن ترتيب الأثر عليه مع العلم به بآثاره.

و أما إذا كان الإقرار شرطا للايمان أو جزءا كان مرجع الأمور الثلاثة إلى الإقرار كما ذكر الشهيد الثانى، فإن أقر و علم بعدم اعتقاده الباطنى كان منافقا و تجرى فى حقه أحكام الإسلام دون الايمان، و ان أقر و لم يعلم بعدم اعتقاده و لم يكن متهما فى إقراره كان إقراره طريقا إلى معرفه اعتقاده، و ترتب أحكام الايمان من قبول الشهاده و نحوه و ان لم يكن هناك شىء من آثار الايمان. و على هذا فلو أقرّ و وجد منه آثار الصدق و الخير فلا حاجه الى البينه.

فتلخص قبول شهاده المؤمن الجامع لشرائط القبول على جميع الناس

و لجميع الناس. و يدل عليه بالإضافة إلى الإجماع طائفه من الاخبار. و فى الجواهر ان لقوله تعالى «كَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسِيْطًا لِتُكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ» اشعاراً بذلك، أى ان الآيه الكريمة و ان كانت ناظره إلى شأن هذه الأمة فى الآخره كما فى بعض الاخبار إلا ان ذلك لا ينافى الاستفاده منها لما نحن فيه، و لذا قال: ان فيها اشعاراً به.

و أما الكافر الحربى فلا تقبل شهادته على أحد و لو كان من أهل ملته فضلاً عن المسلمين للإجماع.

هل تقبل شهادة الذمى على الذمى؟

قال المحقق قده: (و هل تقبل شهادة الذمى على الذمى؟ قيل: لا و كذا على غير الذمى. و قيل: تقبل شهادته كل مله على ملتهم و هو استناد إلى روايه سماعه. و المنع أشبهه).

أقول: هنا أقوال:

أحدها: عدم قبول شهادة الذمى على الذمى و غير الذمى، فى الوصيه و غير الوصيه، و القائل به المشهور كما فى الجواهر بل عن جماعه الإجماع على عدم قبولها على المسلم فى غير الوصيه.

و الثانى: قبول شهادته أهل كل مله على ملتهم، و القائل به الشيخ فى محكى الخلاف و النهايه، بل عن الأول نسبتته إلى أصحابنا و لكن مع اشتراط الترافع إلينا. لروايه سماعه: قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادته أهل المله.

قال فقال: لا تجوز إلا على ملتهم» .

و عن كاشف اللثام: «هو قوى إلزاماً لأهل كل مله بما تعتقده و ان لم يثبت عندنا لفسق الشاهد و ظلمه عندنا» .

و الثالث: قبول شهاده الكفار بعضهم على بعض و ان اختلف الملتان مع العدالة فى دينهم. و القائل به أبو على الإسكافى لروايه ضريس الكناسى، و روايه الحلبي و محمد بن مسلم المذكورتين سابقا.

و عن كاشف اللثام: «و هو قوى إذا كان الشاهد ذميا و المشهود عليه حريبا كما هو ظاهر الخبر لصحته، و لان علينا رعايه الذمه، فلا علينا ان نحكم لهم بشهادتهم على أهل الحرب» .

و اختار فى الجواهر القول الأول وفاقا للمحقق و المشهور، لأنه أشبه بأصول المذهب و قواعده التى منها معلوميه اشتراط الإسلام و الايمان و العدالة فى الشاهد، المعلوم انتفاؤها إجماعا فى الفرض.

و قد أجاب عن خبرى الحلبي و الكناسى بأنهما مع عدم دلالتهما على تمام المدعى، بل الثانى منهما لا يوافق إطلاق أبى على محمولان على اراده بيان قبول شهادتهم على المسلم فى خصوص الوصيه كما صرح به فى الخبر الثانى، بل لعل التعليل فى الأول-و هو قوله عليه السلام: أنه لا يصلح ذهاب حق أحد-يرشد الى ذلك بقرينه وجوده فى نصوص قبول شهادتهم فى الوصيه.

و عن روايه سماعه المذكوره بوجوه:

أحدها: كونها موافقه للمحكى عن أبى حنيفه و الثورى.

و الثانى: عدم العمل بها إلا من الشيخ.

و الثالث: ان مقتضى المحكى عن الشيخ ضعفها عنده، لأن فى سندها العبيدى و قد قال: انه ضعيف استثناه أبو جعفر ابن بابويه من رجال نوادر الحكمه و قال: انى لا أروى ما يختص بروايته» .

قال: مع ان المحكى عن مبسوطه أيضا اختيار المنع مطلقا، بل قد سمعت اشتراطه فى محكى الخلاف بالترافع إلينا، و قد قال فى محكى المختلف:

انما نقول به، لأنه إذا ترفعوا إلينا و عدلوا الشهاده عندهم فإن الأولى هنا القبول. بل عن المقداد فى التنقيح الميل إليه أيضا بالمعنى المزبور، قال بعد أن حكى عن الخلاف ما سمعت: و هذا فى الحقيقه قضاء بالإقرار لما تقدم انه إذا أقر الخصم بعداله الشاهد حكم عليه. و قد سمعت ما فى كشف اللثام .

أقول: الكفار على خمسة أقسام (١) غير أهل الكتاب (٢) أهل الكتاب، و هؤلاء ينقسمون الى أهل الذمه و غير أهل الذمه و هم الحريون. فهذه ثلاثه أقسام (٤) الكفار المنتحلون للإسلام كالمجبره و المجسمه و من أنكر شيئا من ضروريات الدين (٥) النواصب. و الدليل على ما ذهب اليه الشيخ من قبول شهاده أهل كل مله على ملتهم لا ينحصر فى خبر سماعه المذكور و ان كانت عبارته المحقق موهمه لذلك، فيدل عليه مضافا اليه خبرا أبى عبيده الحذاء و ضريس الكناسى، و قد استدل الشيخ نفسه بحديث رواه عن معاذ بن جبل عن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم حيث قال: «و روى ابن غنم قال سألت معاذ بن جبل عن شهاده اليهود على النصارى. فقال: سمعت النبى صلى الله عليه و آله و سلم يقول: لا تقبل شهاده أهل دين على غير أهل دينهم الا المسلمين فإنهم عدول على أنفسهم و على غيرهم» .

قال: «و هذا الذى اخترناه. و الوجه فيه إذا اختاروا الترافع إلينا، فأما ان لم يختاروا فلا يلزمهم ذلك» .

و ليست عبارته المذكوره تفصيلا فى المسأله كما قد يتوهم، و الحديث المذكور مطلق يعم الشهاده «له» و «عليه» .

و لعلّ المحقق و القوم لم يعتبروا هذا الحديث من جهة ان راويه عامي، و ان كان مرويا في بعض كتب الخاصه و موردا للاستناد مثل حديث «على اليد.» و نحوه، و لعلمهم حملوه على التقيه لموافقته لرأى كثير من العامه.

و كيف كان ففي الأخبار الثلاثة المذكوره غنى و كفايه، و الوجه هو قبول شهاده الذمى من كل مله على أهل ملته، سواء كان يهوديا أو نصرانيا أو مجوسيا.

و أما الكفار المنتحلون للإسلام فإن صدق على كل طائفه منهم أنهم أهل مله في مقابل مله الإسلام شملتهم الأدله و الآ فلا.

و أما الكافر الحربى فقد عرفت عدم قبول شهادته كغير أهل الكتاب من الكفار.

ثم ان جماعه من الأصحاب استدلوا لما ذهب اليه الشيخ بقاعده الإلزام – و أضاف المقداد في التنقيح قاعده الإقرار – و الوجه في التمسك بقاعده الإلزام في هذا المقام هو عدم اختصاص الأخبار الوارده في هذه القاعده بالعامه، بل انها تشمل غير المسلمين، فمن أخبار القاعده قوله عليه السلام: «من كان يدين بدين قوم لزمته أحكامهم» (1).

و عن عبد الله بن طاوس قال: «قلت لأبى الحسن الرضا عليه السلام: ان لى ابن أخ زوجته ابنتى و هو يشرب الشراب و يكثر ذكر الطلاق. فقال: ان كان من إخوانك فلا شىء عليه، و ان كان من هؤلاء فأبنها منه فإنه عنى الفراق. قال قلت: أليس قد روى عن أبى عبد الله عليه السلام انه قال: إِيَّاكُمْ و المطلقات ثلاثا في مجلس فإنهن ذوات الأزواج؟ فقال: ذلك من إخوانكم لا من هؤلاء.

ص: ٥٤

(١- ١) وسائل الشيعه ١٥-٣٢٢ باب ان المخالف. جاز إلزامه بمعتقه و هو الباب العشرون من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه.

انه من دان بدين قوم لزمته أحكامهم» (١).

و عن علي بن جعفر «أنه سأل أخاه موسى بن جعفر عليه السلام عن يهودى أو نصرانى طلق تطليقه ثم أسلم هو و امرأته ما حالهما؟ قال: ينكحها نكاحا جديدا. قلت: فان طلقها بعد إسلامه تطليقه أو تطليقتين هل تعتد بما كان طلقها قبل إسلامها؟ قال: لا تعتد بذلك» (٢).

فالحاصل عدم اختصاص المطلب بالعامه.

و على هذا فان اختصاص الإلزام بموارد الاخبار فهو، و ان كان مفادها هو القبول مطلقا تم الاستدلال بالقاعده فى محل الكلام، لكن حديث معاذ بن جبل صالح للاستدلال بمفهومه على القبول فى أهل دينهم، إلا أنه لا يخلو من كلام كما تقدّم.

ثم ان معنى الإلزام، هو جعل هذا الطلاق-مثلا-صحيا بالنسبه إلى المسلمين، فيجوز للمسلم نكاح هذه المرأه من باب الإلزام، و هذا شىء يستبعده الذهن، لان المفروض كونها زوجه له لان لكل قوم نكاحا، و الطلاق يشترط فيه عند المسلمين شروط هى مفقوده بحسب الفرض، فكيف يكون الطلاق الباطل مجوّزا لنكاح المسلم تلك المرأه؟ فقيل: ان هذا نظير تصرف ذى الخيار فى مورد الخيار، فى الامن الذى يعقد عليها المؤمن تكون مطلقه طلاقا صحيا من زوجها فيصح له نكاحها، و أما قبل ذلك فهى باقيه على الزوجيه للمطلق، نظير تصرف ذى الخيار حيث يكون الشىء فى ذلك الوقت ملكا له.

ص: ٥٥

١-١) وسائل الشيعه ١٥-٣٢٢.

٢-٢) وسائل الشيعه ١٥-٣٩٩.

لكن هذا يخالف الروايه التي جاء فيها انه: «ذكر عند الرضا عليه السلام بعض العلويين ممن كان ينتقصه. فقال عليه السلام: أما انه مقيم على حرام.

قلت: جعلت فداك و كيف و هي امرأته؟ قال عليه السلام: لانه قد طلقها. قلت:

كيف طلقها؟ قال: طلقها و ذاك دينه فحرمت عليه» (١).

أقول: و الأمر بالنسبه إلى الكفار أسهل، لأنهم إذا عملوا بشرائط الذمه يعاملون في أعمالهم معاملة الصّحّه سواء كان طلاقاً أو غيره، فيكون نظير النجاسه في ثوب المصلّى حيث ان العلم بها موجب لبطلان الصلاه و الا فهى صحيحه و ان كانت على ثوبه. و هنا لما لم يكن المطلق عالماً باشتراط العدلين مثلاً يكون طلاقه صحيحاً و يترتب عليه الأثر.

هذا و بناء على عدم قبول شهادتهم على أمثالهم فهل تقبل لأمثالهم؟ قال العلامة في المختلف. لا. و الشيخ يقول: نعم. و في المستند: و ظهر مما ذكرنا انه لم يخرج من الأصل إلا صورته واحده و هي شهادته أهل كل مله على أهل ملته خاصه. و هل يقبل له؟ الظاهر: لا للأصل. إلا إذا كانت عليه أيضاً فتسمع لأن قبول الشهاده عليه بالدليل و عدم قبولها له بالأصل، و الدليل مقدم على الأصل» .

قلت: الأظهر: ان «على» في أخبار الباب و في قوله تعالى «وَ كَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسِيًّا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ». ليس بمعنى «الضرر» حتى لا- تقبل في غيره. مع أن في كل مورد يوجد «عليه» يوجد «له» لان المفروض كون الطرفين من أهل مله واحده. اللهم الا ان لا يكون طرف آخر، كما لو كان قد أوصى بصرف كذا من ماله على المعبد مثلاً، لكنه قليل.

نعم لو شك في القبول فالأصل عدمه كما لا يخفى.

ص: ٥٦

قال المحقق: (الرابع: العدالة. إذ لا طمأنينه مع التظاهر بالفسق).

أقول: التعليل بعدم الطمأنينه بشهادة الفاسق ربما يفيد قبول شهادته الفاسق مع إفادته الطمأنينه، و أيضا: ربما يفيد قوله: مع التظاهر بالفسق قبول الشهاده من الفاسق غير المتظاهر بالفسق.

لكن الالتزام بالأمرين مشكل.

فالصحيح الاستدلال بالكتاب و السنه و الإجماع في كلمات غير واحد من الأصحاب على اعتبار وصف العدالة (١) في الشاهد، و عدم قبول شهادته الفاسق.

أما الكتاب فقد استدل بآيات منه، كقوله تعالى «وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ» (١) وقوله تعالى في الوصيه «إِثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ» (٢) فان اعتبار العدالة في الشاهد على الوصيه يقتضى اعتبارها في غيرها بالأولويه، وقوله تعالى:

ص: ٥٧

١- ١) سورة الطلاق: ٢.

٢- ٢) سورة المائده: ١٠٦.

و أما السنه فبالاخبار الكثيره الوارده فى الأبواب المختلفه، كالوارد فى شهاده المملوك: «لا- بأس بشهاده المملوك إذا كان عدلا» و فى شهاده المكارى و الجمال و الملاح: «ما بأس بهم، تقبل شهادتهم إذا كانوا صلحاء» و فى شهاده الضيف: «لا بأس بشهاده الضيف إذا كان عفيفا صائنا» الى غير ذلك.

و من أشهر الأخبار فى مسأله العداله و تعريفها و اعتبارها فى الشهادات صحيحه عبد الله بن أبى يعفور قال: «قلت لأبى عبد الله عليه السلام: بم تعرف عداله الرجل بين المسلمين حتى تقبل شهادته لهم و عليهم؟ قال: أن تعرفوه بالستر و العفاف و كف البطن و الفرج و اليد و اللسان، و يعرف باجتناى الكبائر التى أوعده الله عليها النار، من شرب الخمر و الزنا و الربا و عقوق الوالدين و الفرار من الزحف و غير ذلك. و الدلاله على ذلك كله: أن يكون ساترا لجميع عيوبه حتى يحرم على المسلمين ما وراء ذلك من عثراته و عيوبه و تفتيش ما وراء ذلك. و يجب عليهم تركيته و إظهار عدالته بين الناس، و يكون منه التعاهد للصلوات الخمس إذا واطب عليهن، و حفظ مواعيتهن بحضور جماعه من المسلمين، و أن لا- يختلف عن جماعتهم فى مصلاهم الا من عله، فإذا كان كذلك لازما لمصلاه عند حضور الصلوات الخمس.

فإذا سئل عنه فى قبيلته و محلته قالوا: ما رأينا منه إلا خيرا، مواظبا على الصلوات، متعاهدا لأوقاتها فى مصلاه، فان ذلك يجيز شهادته و عدالته بين المسلمين، و ذلك أن الصلاه ستر و كفاره للذنوب، و ليس يمكن الشهاده على الرجل بأنه يصلى إذا كان لا يحضر مصلاه، و يتعاهد جماعه المسلمين، و انما جعل الجماعه و الاجتماع إلى الصلاه لكى يعرف من يصلى ممن لا يصلى، و من يحفظ مواعيت الصلاه

ص: ٥٨

ممن يضيع، و لو لا ذلك لم يمكن لأحد أن يشهد على آخر بصلاح، لان من لا يصلى لا صلاح له بين المسلمين، فان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم هم بأن يحرق قوما فى منازلهم، لتركهم الحضور لجماعه المسلمين، و قد كان فيهم من يصلى فى بيته فلم يقبل منه ذلك، و كيف يقبل شهاده أو عداله بين المسلمين ممن جرى الحكم من الله عز و جل و من رسوله صلى الله عليه وآله وسلم فيه الحرق فى جوف بيته بالنار، و قد كان يقول: لا صلاه لمن لا يصلى فى المسجد مع المسلمين الا من عله» (١).

إنما الكلام فى ما يزيل العداله و ما لا يزيلها:

قال المحقق قدس سره: (و لا ريب فى زوالها بمواقعه الكبائر، كالقتل و الزنا و اللواط و غضب الأموال المعصومه).

جهات البحث فى المقام

اشاره

أقول: هنا جهات من البحث:

فالأولى: هل المعاصى منقسمه فى الشرع إلى كبائر و صغائر؟

لا- مجال لإنكار أن طائفه من المعاصى كبائر، و يدل على ذلك من الكتاب قوله تعالى «إِنْ تَجْتَبُوا كِبَائِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكَفِّرْ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ» (٢). و الآيه الكريمة «ما لهذا الكتاب لا يُغادرُ صَغيرَةً وَ لا كَبيرَةً إِلاَّ أَحْصاها» (٣). و من السنه أخبار كثيره يأتى بعضها.

و الثانیه:

فى معنى الآيه الاولى من الآيتين المذكورتين، فان ظاهرها

ص: ٥٩

١- ١) وسائل الشيعه ١٨-٢٨٨ الباب ٤١ شهادات.

٢- ٢) سوره النساء: ٣١.

٣- ٣) سوره الكهف: ٤٩.

التكفير للصغيره باجتناوب الكبيره حتى مع عدم التوبه، و هذا يوجب الجرأه على المعصيه، إذ الإنسان يتعمد-غالبا-المعصيه إن أمن العذاب، مع أن الله عز و جل لا يأذن بالمعصيه بالضروره.

كما أن ما ورد عنهم عليهم السلام من أنه «لا صغيره مع الإصرار كما لا كبيره مع الاستغفار»^(١) ظاهر في عدم المؤاخذة على الصغيره التي لا يكون معها إصرار^(٢).

قال المحدث الكاشاني بتفسير الآيه: «و في المجمع نسب إلى أصحابنا أن المعاصي كلها كبيره، لكن بعضها أكبر من بعض، و ليس في الذنوب صغيره، و انما يكون صغيرا بالإضافه الى ما هو أكبر و استحقاق العقاب عليه أكثر.

قيل: و توفيقه مع الآيه أن يقال: من عن له أمران و دعت نفسه إليهما بحيث لا يتمالك، فكفها عن أكبرهما، كفر عنه ما ارتكبه، لما استحق عليه من الثواب على اجتناب الأكبر، كما إذا تيسر له النظر بشهوه و التقبيل، فاكتمى بالنظر عن التقبيل. و لعل هذا مما يتفاوت أيضا باعتبار الأشخاص و الأحوال، فإن حسنات الأبرار سيئات المقربين، و يؤاخذ المختار بما يعفى عن المضطرين.

أقول: ظاهر الآيه و الاخبار الوارده في تفسيرها و تفسير الكبائر يعطى تمايز كل من الصغائر و الكبار عن صاحبتهما، كما لا يخفى على من تأمل فيهما، و ما نسبه في المجمع إلى أصحابنا لا مستند له، و قول الموفق يعطى أن من قدر على قتال أحد فقطع أطرافه كان قطع أطرافه مكفرا، و هو كما ترى، فلا بد لكلامه

ص: ٦٠

١-١) وسائل الشيعه ١١-٢٦٨ الباب ٤٨. جهاد النفس.

٢-٢) و اليه ذهب جمع من علمائنا كالبهائي و المجلسي و صاحب الجواهر قدست أسرارهم.

و كلام الأصحاب من توجيه حتى يوافقا الظواهر» (١).

و فى الميزان بعد أن نفى الريب فى دلالة الآيه على انقسام المعاصى إلى كبائر و صغائر، و أن الصغائر سميت فى الآيه بالسيئات، و أن الآيه فى مقام الامتان جعل مساق الآيه الداعيه إلى التوبه التى بعد غفران الذنوب، قال:

«هى تفرع إسماع المؤمنين بعنايه لطيفه إلهيه انهم ان اجتنبوا البعض من المعاصى كفر عنهم البعض الأخر، فليس إغراء على ارتكاب المعاصى الصغار، فان ذلك لا معنى له، لأن الآيه تدعو الى ترك الكبائر بلا شك، و ارتكاب الصغيره من جهه أنها صغيره لا يعاب بها و يتهاون فى أمرها، يعود مصداقا من مصاديق الطغيان و الاستهانه بأمر الله سبحانه، و هذا من أكبر الكبائر، بل الآيه تعد تكفير السيئات من جهه أنها سيئات لا يخلو الإنسان المخلوق على الضعف المبنى على الجهاله من ارتكابها بغلبه الجهل و الهوى عليه» (٢).

قلت: ان الألفاظ الإلهيه بالنسبه إلى المؤمنين فى باب العفو و المغفره تتجلى فى التوبه، و فى الشفاعه، و فى إذهاب الحسنات للسيئات، و فى غفران الله سبحانه الذنوب لمن يشاء الأ الشرك به عز و جل. لكن جعل مساق الآيه الكريمه «إِنْ تَجْتَبُوا.» مساق ما يدل على التوبه خلاف الظاهر، للفرق بين التوبه و مدلول الآيه، لأن سد باب التوبه يوجب اليأس و القنوط من رحمه الله، و الإنسان إذا يئس توغل فى المعاصى و أفرط فى المخالفه بخلاف فتح هذا الباب. فإنه لا يسبب ذلك، أما مدلول الآيه الشريفه فظاهره الوعد بتكفير الصغائر و عدم المؤاخذة عليها دائما بشرط اجتناب الكبائر.

فالجواب المذكور غير مقنع، و تفصيل الكلام فى بيان معنى الآيه الكريمه

ص: ٦١

١-١) الصافى فى تفسير القرآن ١-٤١٢.

٢-٢) الميزان فى تفسير القرآن ٤-٣٤٥.

بحيث يساعده ظاهرها و ينطبق على سائر الأدله له مجال آخر.

و الثالثه لو اشبهت عليه المعصيه فلم يعلم هل هي كبيره أو صغيره فان

مقتضى حكم العقل الاجتناب عنها،

لانّ العقل يحكم بلزوم معامله كلّ معصيه معامله الكبيره المؤاخذ عليها حتى لا يقع فى المعصيه الكبيره فى الواقع و ذلك لان البيان الشرعى على وجوب اجتناب الكبائر واصل، و العقل يرشد إلى الإطاعه و الامتثال، فإذا خالف استحق العقاب، لعدم كونه من العقاب بلا بيان.

و هل يسقط عن العدالة بارتكاب المشكوك فى كونها معصيه كبيره؟ ظاهر الآيه «إِنَّ تَجْتَنَّبُوا.» وجوب ترك ذات المعصيه الكبيره لا الترك بعنوان الكبيره. و لكن إذا كانت العدالة هى الملكه، فان الملكه تمنع من ارتكاب الكبيره المعلوم كونها كبيره، و على هذا فارتكاب المحتمل كونها كبيره لا يضرّ بالعداله.

الرابعه: ان تشخيص الكبيره من غيرها لا يكون إلا بالأدله من الكتاب

و السنه المعتمره،

إذ لا سبيل لعقولنا الى ذلك، لجهلنا بملاكات الاحكام و درجات القبح فى المحرّمات. و قد اختلف علماؤنا فى معنى «الكبيره» على أقوال، و ذكر الشيخ الأنصارى خمسہ أمور يثبت بها كون المعصيه كبيره، لكن قال فى الكفايه: «و الأشهر الأقوى أنّ الكبيره كل ذنب توعد عليه بالوعيد فى الكتاب المجيد، و فى حصره خلاف» .

قلت: قد عقد فى الوسائل بابا لتعيين الكبائر التى يجب اجتنابها، و وردت الضابطه المذكوره فى بعض تلك الاخبار، و اشتمل بعضها على الاستشهاد بآيات الكتاب، و لنذكر واحدا منها تيمّنا:

عن عبد العظيم الحسنى عن أبى جعفر الثانى عن أبيه عن جده عليهم

السلام قال: «دخل عمرو بن عبيد على أبي عبد الله عليه السلام، فلما سلّم و جلس تلا هذه الآية الَّذِينَ يَجْتَبِئُونَ كِبَائِرَ الْإِثْمِ وَ الْفَوَاحِشِ . ثم أمسك. فقال له أبو عبد الله عليه السلام: ما أسكتك؟ قال: أحب أن أعرف الكبائر من كتاب الله عز و جل. فقال: نعم يا عمرو، أكبر الكبائر الإشراك بالله، يقول الله مَنْ يُشْرِكْ بِاللَّهِ فَقَدْ حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيْهِ الْجَنَّةَ . و بعده اليأس من روح الله، لان الله عز و جل يقول إِنَّهُ لَا- يَيْئَاسُ مِنْ رَوْحِ اللَّهِ إِلَّا- الْقَوْمُ الْكَافِرُونَ . ثم الأمن من مكر الله لان الله عز و جل يقول فَلَا يَأْمَنُ مَكْرَ اللَّهِ إِلَّا- الْقَوْمُ الْخَاسِرُونَ . و منها عقوق الوالدين، لان الله سبحانه جعل العاق جبارا شقيا. و قتل النفس التي حرم الله الآ بالحق، لان الله عز و جل يقول فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا إِلَى آخِرِ الْآيَةِ.

و قذف المحصنه لأن الله عز و جل يقول لُعِنُوا فِي الدُّنْيَا وَ الْآخِرَةِ وَ لَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ . و أكل مال اليتيم لان الله عز و جل يقول إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَ سَيَصِيلُونَ سَيْعِيرًا ، و الفرار من الزحف، لان الله عز و جل يقول وَ مَنْ يُؤَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبرُهُ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّرًا إِلَى فِتْنَةٍ فَقَدْ بَاءَ بِغَضَبٍ مِنَ اللَّهِ وَ مَأْوَاهُ جَهَنَّمُ وَ بُئْسَ الْمَصِيرُ . و أكل الربا لان الله عز و جل يقول الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ . و السحر لان الله عز و جل يقول وَ لَقَدْ عَلِمُوا لَمَنِ اشْتَرَاهُ مَا لَهُ فِي الْآخِرَةِ مِنْ خَلَقٍ . و الزنا لان الله عز و جل يقول وَ مَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَ يَخْلُدُ فِيهِ مُهَانًا . و اليمين الغموس الفاجره لأن الله عز و جل يقول إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَ أَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ . و الغلول لان الله عز و جل يقول وَ مَنْ يَعْمَلْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَ مَنَعَ الزَّكَاةَ الْمَفْرُوضَةَ لِأَنَّ اللَّهَ عَزَّ وَ جَلَّ يَقُولُ فَتُكْوَى بِهَا جِبَاهُهُمْ وَ جُنُوبُهُمْ وَ ظُهُورُهُمْ .

و شهادة الزور و كتمان الشهادة لأن الله عز و جل يقول وَ مَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ

و شرب الخمر لان الله عز و جل نهى عنها كما نهى عن عباده الأوثان.

و ترك الصلاة متعمداً أو شيئاً مما فرض الله عز و جل، لان رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم قال: من ترك الصلاة متعمداً فقد برىء من ذمه الله و ذمه رسوله. و نقض العهد و قطيعه الرحم لان الله عز و جل يقول لَهُمُ اللَّعْنَةُ وَ لَهُمْ سُوءُ الدَّارِ .

قال: فخرج عمرو و له صراخ من بكائه و هو يقول: هلك من قال برأيه، و نازعكم فى الفضل و العلم» (١).

فالكبيره كل ذنب توعد عليه فى الكتاب أو عدّ من الكبائر فى السنه.

الإصرار على الصغائر كبيره

قال المحقق قدّس سره: (و كذا بمواقعه الصغائر مع الإصرار أو فى الأغلب) .

أقول: ظاهر الآيه الشريفه إِنْ تَجْتَبُوا كَبَائِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكْفِّرْ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ» عدم زوال العدالة بمواقعه الصغائر مطلقاً، لكن يدلّ على ذلك عدّه من الاخبار:

١- فى كتاب التوحيد عن محمد بن أبى عمير قال: «سمعت موسى بن جعفر عليه السلام يقول: من اجتنب الكبائر من المؤمنين لم يسئل عن الصغائر قال الله تعالى إِنْ تَجْتَبُوا كَبَائِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكْفِّرْ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ وَ نُدْخِلْكُمْ مِدْخَلَ كَرِيمًا . قال قلت: فالشفاعه لمن تجب؟ فقال: حدثنى أبى عن آبائه عن على عليهم السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: إنما شفاعتى

ص: ٦٤

لأهل الكبائر من أمتي فأما المحسنون فما عليهم من سبيل.

قال ابن عمير فقلت له: يا ابن رسول الله، فكيف تكون الشفاعة لأهل الكبائر، والله تعالى يقول وَ لَا يَشْفَعُونَ إِلَّا لِمَنْ ارْتَضَى ، و من يرتكب الكبائر لا يكون مرتضى؟ فقال: يا أبا أحمد ما من مؤمن يذنب ذنبا إلا ساءه ذلك و ندم عليه، و قد قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم كفى بالندم توبه. و قال:

من سرته حسنته و ساءته سيئته فهو مؤمن، فمن لم يندم على ذنب يرتكبه فليس بمؤمن و لم تجب له الشفاعة (الى أن قال) قال النبي صلى الله عليه و آله و سلم: لا كبير مع الاستغفار و لا صغير مع الإصرار. الحديث» (١).

٢- بصير: «قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «لا و الله لا يقبل الله شيئا من طاعته على الإصرار على شيء من معاصيه» (٢).

٣- السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام «قال قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم من علامات الشقاء: جمود العين، و قسوه القلب، و شدة الحرص في طلب الدنيا، و الإصرار على الذنب» (٣).

٤- جابر عن أبي جعفر عليه السلام «في قول الله عز و جل وَ لَمْ يُصِرُّوا عَلَىٰ مَا فَعَلُوا وَ هُمْ يَعْلَمُونَ . قال: الإصرار أن يذنب الذنب فلا يستغفر الله و لا يحدث نفسه بالتوبه فذلك الإصرار» (٤).

ص: ٦٥

١- ١) و سائل الشيعة ١١-٢٦٦ الباب ٤٧ جهاد النفس صحيح.

٢- ٢) و سائل الشيعة ١١-٢٦٨ الباب ٤٨ جهاد النفس صحيح.

٣- ٣) و سائل الشيعة ١١-٢٦٨ الباب ٤٨ جهاد النفس.

٤- ٤) و سائل الشيعة ١١-٢٦٨ الباب ٤٨ جهاد النفس. فيه. «عمر و بن شمر» و هو ضعيف.

٥- عبد الله بن إبراهيم الجعفرى عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام «قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: من أذنب ذنبا وهو ضاحك دخل النار وهو باكي» (١).

هذا و اختلفت تعبيرات القوم فى معنى «الإصرار» فقيل: إنه الإكثار من فعل الصغيره سواء كانت من نوع واحد أو أنواع مختلفه، و قيل: انه المداومه على فعل واحد من الصغائر، و قيل: يحصل بكل منهما (١). و قد ضعف فى الجواهر القول بأنه عدم التوبه لكون ما يدل عليه و هو خبر جابر المذكور ضعيف السند، على أن الصغيره تقع مكفره لا تحتاج إلى توبه، قال: بل لعله مخالف لكلام أهل اللغه.

ص: ٦٦

١- ١) وسائل الشيعه ١١-٢٦٨ الباب ٤٨. جهاد النفس.

و لو ارتكب الصغيره عازما على فعلها مره أخرى أو عزم على إيقاع الصغائر و لم يفعل بعد فهل تزول عدالته؟ قال فى الجواهر: الظاهر عدم إحراز وصف العداله معه لاحتمال صدق «الإصرار» و حينئذ لا- تقبل شهادته، لاعتبار وجود وصف العداله فى الشاهد، و هذا يكون بناء على عدم وجوب التوبه، و أما على وجوبها فان العازم على المعاوده على المعصيه تارك للواجب و ترك المواجب معصيه كبيره، بل ان الإكثار من الارتكاب و التوبه لا يبعد ان يكون إصرارا على المعصيه.

و أما بناء على عدم وجوب التوبه فإن العزم على المعصيه ليس معصيه و المفروض عدم مواقعه ثانيه بعد، فلا وجه للتوقف فى قبول شهادته، اللهم الا أن يكون ترك التوبه «إصرارا» كما يفيد خبر جابر عن الباقر عليه السلام. لكن قد عرفت تضعيفه إياه.

هذا كله فى الصغيره على الحال الذى عرفت.

قال المحقق: (أما لو كان فى الدرره، فقد قيل: لا يقدح لعدم الانفكاك منها الا فى ما يقل، فاشترطه التزام للأشق، و قيل: يقدح لإمكان التدارك بالاستغفار، و الأول أشبه).

أقول: نسب القول الأول إلى المشهور و اختاره المحقق، و جعله صاحب الجواهر أشبه بأصول المذهب و قواعده، و القول الثانى الى ابن إدريس.

و قد استدل المحقق للأول بأن الإنسان لا ينفك من مواقعه الصغيره فاشترطه التزام للأشق، إذ تتوقف شئون الناس و أمورهم المعتر فيها العداله، فيقعون فى الحرج، و هو منفى فى الشرع لقوله تعالى «ما جعلَ عَلَيْكُمْ فى الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» أو يقع الشخص غير المنفك نفسه فى حرج، و لكن النهى عن مواقعه يكشف عن عدم كون الترك حرجيا.

قلت: أى مشقه فى ترك الصغائر؟ فىن كل مؤمن متشرع ملتفت إلى الأحكام يمكنه الترك بلا عسر و لا حرج، فما ذكره غير واضح عندنا.

نعم الدليل ما ذكره فى الجواهر من أن الصغيره بلا- إصرار مكفره باجتناى الكبائر، فلا- حاجه حينئذ إلى التوبه، و به يتضح الجواب عن دليل القول الثانى.

قال المحقق: (و ربما توهم و أهم أن الصغائر لا- تطلق على الذنب الا- مع الإحباط، و هذا بالاعراض عنه حقيق فىن إطلاقها بالنسبه، و لكل فريق اصطلاح) أقول: قد أشرنا إلى انقسام المعاصى إلى كبائر و صغائر، كما دلت عليه الايات و الاخبار، و أن الأشهر هو القول بأن الكبيره ما أوعد الله عليه النار، و تقابلها الصغيره. و ذهب جماعه الى أن الذنوب كلها كبيره، الا أن بعضها أكبر من بعض، و ليس فى الذنوب صغيره، و انما يكون صغيرا بالإضافه الى ما هو أكبر.

و أشار هنا الى أن من الأصحاب من قال بأن الصغائر لا يطلق على الذنوب الا على مذهب القائلين بالإحباط، قال: و هذا و هم، لأن الكبائر قد اعتبرها من قال بالإحباط، و من أبطله و هم الإماميه، كما عرفت (١).

قال فى المسالك: على أن القائل بالإحباط يعتبر الأكثر من الطاعة و المعصية فيثبته أجمع، أو يثبت ما زاد عن مقابله من أى نوع كان من أنواع المعاصى، فربما كانت المعصية المخصوصه على هذا مما يحبط عن شخص أو يبقى على آخر بالنظر الى ما يقابلها من الطاعة، فلا يتحقق الصغيره فى نوع من أنواع المعاصى. و من ثم أطلق على هذا الفهم الوهم، و جعله حقيقا بالاعراض عنه.

ثم على تقدير إطلاق القائلين بالإحباط لفظه «الصغيره» على ما يمحق بالذنوب، فهو اصطلاح لهم، و إطلاقها عند الفقهاء على ما ذكرنا-بحسب ما يدل عليه الكتاب و السنه-اصطلاح آخر، و لكل فريق اصطلاح.

هل يقدر ترك المندوبات؟

قال: (و لا يقدر فى العداله ترك المندوبات و لو أصر مضربا عن الجميع ما لم يبلغ حدا يؤذن بالتهاون بالسنن).

أقول: ظاهر العبارة كفايه إتيان بعض المندوبات، لكن فى المسالك: «لو

اعتاد ترك صنف منها كالجماعه و النوافل و نحو ذلك فترك الجميع، لاشتراكهما فى العله المقتضيه لذلك، نعم لو تركها أحيانا لم يضر» .

لكن الانصاف-وفاقا للجواهر-عدم خلوه من البحث ان لم يكن إجماعا، ضروره عدم المعصيه فى ترك جميع المندوبات، أو فعل جميع المكروهات من حيث الاذن فيهما فضلا عن ترك صنف منهما، و لو للتكاسل و التثاقل منه.

و احتمال كون المراد بالتهاون الاستخفاف فيه، يدفعه أن ذلك من الكفر و العصيان، و لا يعبر عنه ببلوغ الترك حد التهاون كما هو واضح.

هل تعتبر المروه؟

بقى شىء: و هو أن المحقق قدس سره لم يتعرّض للمروه، فهل هى جزء من العدالة أو شرط فى قبول الشهاده أو لا؟ قال فى الجواهر: كأن المحقق لم يجعل ترك المروه قادحا فى العدالة أو يتوقف فى ذلك، و هو قول محكى عن بعض العلماء، من حيث ان منافيتها مناف للعاده لا الشرع.

و المحكى عن الأشهر اعتبارها فى الشهاده، فالمشهور على أنها شطر من العدالة، و قيل هى خارجة عنها لكنها شرط فى قبول الشهاده كالعدالة، و قد أغرب العلامة فى القواعد حيث جمع بين الأمرين، فجعلها جزء من العدالة ثم جعلها شرطا آخر كالعدالة لقبول الشهاده.

هذا بالنسبه إلى الأقوال (١). و أما معنى المروه، ففى اللغة: الإنسانيه أو

الرجولية، و المراد بلوغ حد الكمال فيهما، و فى الاصطلاح- كما فى كشف اللثام- هيئه نفسانيه تحمل الإنسان على الوقوف عند محاسن الأخلاق و جميل الافعال و العادات.

و فى المسالك: فى ضبط المروه عبارات متقاربه. فذكر جمله من تلك العبارات. و مختاره: عدم قبول شهاده من لا مروه له، و سنذكر دليله و النظر فيه.

و فى الجواهر: لا إشكال فى ردّ الشهاده بمنافيتها إذا رجع الى محرم أو خبل، لمنافاه الأول للتقوى، و الثانى لكمال العقل. و أما ما لا يرجع الى ذلك فقد يشكل اعتباره فى الشهاده أو العداله بإطلاق الأدله. ثم انه استدل للاعتبار بوجوه:

الأول فتوى المعظم: لكن فتوى المشهور ليس بمستند إلا إذا حصل الاطمئنان بها بالدليل الشرعى من جهه أن معظم الأصحاب لا يفتون بشيء إلا بدليل

الثانى: فحوى ما ورد فى رد شهاده السائل بكفه.

قلت: من ذلك ما رواه على بن جعفر عن أخيه أبى الحسن موسى عليهما السلام «قال: سألته عن السائل الذى يسأل بكفه، هل تقبل شهادته؟ فقال:

كان أبى لا يقبل شهادته إذا سأل فى كفه» .

و ما رواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمد بن خالد عن محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام: «قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «شهاده السائل الذى يسأل فى كفه لا تقبل.» .

و ما رواه على بن جعفر عن أخيه عليه السلام قال: «سألته عن السائل بكفه، أ تجوز شهادته؟ فقال: كان أبى يقول: لا تقبل شهاده السائل بكفه» .

و ما رواه محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام قال: «رد رسول الله صلى الله عليه وآله شهاده السائل الذى يسأل فى كفه، قال أبو جعفر عليه السلام لانه لا يؤمن على الشهاده، و ذلك لأنه أن أعطى رضى و ان منع سخط» .

فالسؤال بالكف ينافى المروه (و قد استثنى بعضهم سؤال مستحق الخمس أو الزكاه ممن يجب عليه ذلك) لان السخط على من لا يحسن-لا جل عدم الإحسان-معصيه، و لا أقل من أن يسلب السؤال بالكف الاطمئنان و الوثوق بكلامه و شهادته، لان من لا يحفظ كرامته أمام الناس لشيء يعطى أو يمنع فإنه لا يحفظ اعراض الآخرين و كرامتهم بالأولويه. هذا وجه الاستدلال.

و فيه: ان الحكمه التى ذكرها الامام عليه السلام فى صحيحه محمد بن مسلم تفيد أن السائل بكفه لا ينفك غالبا عن المعصيه سواء رضى أو سخط كما نشاهد فى مجتمعنا بالعيان، فالسؤال بالكف ينافى العدالة، و حينئذ لا مجال للأولويه حتى يكون فحوى هذه الاخبار دليلا على اعتبار المروه، و القول

بسقوط شهاده من يجتنب الكبائر و يأتي بالواجبات لكنه يقوم ببعض المنافيات للمروره أحيانا.

و مما ذكرنا ينقدح عدم الوجه لاندراجة فى الظنين، و هو الوجه:

الثالث: و هو ما ذكره بقوله: و لعل منه ينقدح اندراجة فى الظنين الذى استفاضت النصوص فى ردّ شهادته، منها: خبر ابن سنان: «قلت لأبى عبد الله عليه السلام: ما يرد من الشهود؟ قال فقال: الظنين و المتهم.

قال: قلت: فالفاسق و الخائن؟ قال: ذلك يدخل فى الظنين» .

و منها: خبر سليمان بن خالد قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام و ذكر مثله الا انه قال: «الظنين و الخصم» .

و منها: خبر أبى بصير قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام، و ذكر مثله الا انه قال: الظنين و المتهم و الخصم» .

و منها: خبر الحلبي قال: «سئل أبو عبد الله عليه السلام عما يرد من الشهود فقال: الظنين و المتهم و الخصم. قال قلت: فالفاسق و الخائن؟ فقال: هذا يدخل فى الظنين» .

و منها: خبر محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام «قال قال رسول الله صلى الله عليه و آله: لم تجز شهادة الصبى و لا خصم و لا متهم و لا ظنين» .

لظهور تلك الاخبار فى عدم انفكاك السائل بكفه عن المعصية المسقطه للعداله و الموجه لرد الشهاده، فلا يندرج تحت عنوان «الظنين» .

الرابع: قول الكاظم عليه السلام: «لا دين لمن لا مروه له، و لا مروه لمن لا عقل له» (1).

ص: ٧٣

و فيه ما ذكره صاحب الجواهر، ضروره اراده الكمال الزائد على وصف العدالة منه، فيكون نظير «لا صلاحه لجار المسجد إلا في المسجد» .

الخامس: ما قيل من انه يشعر به ما في بعض النصوص: «من عامل الناس فلم يظلمهم، و حدثهم فلم يكذبهم، و وعدهم فلم يخلفهم، فهو ممن كملت مروته، و وجبت اخوته، و حرمت غيبته» (١).

و فيه: ان الظلم و الكذب محرمان يخلان بأصل العدالة، و كذا خلف الوعد بناء على كونه من الكذب، اذن ليس المراد من المروه في الخبر ما ذكره في معناها لغه و اصطلاحا.

السادس: ان فاقد المروه غير مرضى الشهاده عرفا فلا يدخل في قوله تعالى «مِمَّنْ تَرْضَوْنَ» (٢).

قلت: عن أمير المؤمنين عليه السلام في هذه الآية المباركه قال: «ممن ترضون دينه و أمانته و صلاحه و عفته و تيقظه فيما يشهد به و تحصيله و تمييزه، فما كل صالح مميزا و لا محصلا، و لا كل محصل مميز صالح» .

و الظاهر انه أجنبي عن محل الكلام، لانه ساكت عن الأمور المتعارفه بين الناس و سلوكه في المجتمع بحسب العادات و الأخلاق العرفيه المتبعه.

السابع: أصاله عدم ترتب أحكام العدالة على فاقد المروه بعد عدم الوثوق بإطلاق يتناوله.

أقول: لا- مجال لهذا الأصل بعد سكوت صحيحه ابن أبي عمير عن اعتبار المروه، إذ لو كانت شطرا من العدالة لذكرت في الصحيحه، مع كون الامام عليه السلام في مقام بيان العدالة و خصوصياتها، لا سيما بناء على القول بالحقيقه

ص: ٧٤

١- ١) وسائل الشيعه ١٨-٢٩٣ الباب ٤١ شهادات.

٢- ٢) سورة البقره: ٢٨٢.

الشرعيه للفظ «العداله». و حينئذ يكون الأصل في اعتبار شيء زائدا على ما في الصحيحه هو العدم.

و ليس هذا الشك في الاعتبار مسببا عن الشك في مفهوم العداله، و لو سلم فان هذه السببيه شرعيه و المرجع فيها هو الشرع، فلما كان الموضوع سببا شرعيا لحصول الطهاره كان على الشارع بيان الموضوع، فان شك في جزئيه شيء فيه و لم يذكره كان الأصل عدم الجزئيه.

فظهر بما ذكرنا الإشكال في جميع الوجوه التي ذكرها صاحب الجواهر لاعتبار المروه، و أما ما ذكره صاحب المسالك في وجه عدم قبول شهاده من لا مروه له من «أن طرح المروه اما أن يكون لخبل و نقصان أو قله مبالاه و حياء، و على التقديرين يبطل الثقه و الاعتماد على قوله. أما الأول فظاهر، و أما قليل الحياء، فمن لا حياء له يصنع ما شاء كما ورد في الخبر» .

ففيه: ان المراد من الحياء في هذا الخبر و نحوه هو الحياء من الله عز و جل لا الحياء في الأمور العرفيه و العاديه، و من الواضح أن من لا يستحي من الله سبحانه فيه اقتضاء ان يفعل ما شاء، و عدم الحياء بهذا المعنى الظاهر من الخبر ينافي العداله، بل هو كفر بالله عز و جل، و هذا معنى «من لا حياء له لا دين له» .

«المسألة الأولى»

(فى عدم قبول شهادة المخالف فى أصول العقائد)

قال المحقق قدس سره: (كل مخالف فى شىء من أصول العقائد ترد شهادته، سواء استند فى ذلك الى التقليد أو الى الاجتهاد)

أقول: قال فى المسالك: «المراد بالأصول التى ترد شهاده المخالف فيها أصول مسائل التوحيد و العدل و النبوه و الإمامه و المعاد، و أما فروعها من المعانى و الأحوال و غيرهما من فروع علم الكلام فلا يقدر فيها، لأنها مباحث ظنيه، و الاختلاف فيها بين علماء الفرقه الواحده كثير شهير، و قد عد بعض العلماء جملة مما وقع الخلاف فيه منها بين المرتضى و شيخه المفيد فبلغ نحو من مائه مسأله فضلا عن غيرهما» .

و فى الجواهر شرح العبارة بحيث تعم الفروع الاعتقاديه أيضا لكن مقيده بكونها مما علم ضروره من الدين أو المذهب، قال: «لاشتراك الجميع فى عدم المعذوريه الموجه للكفر فضلا عن الفسق» فيكون المراد من الفروع: الفروع

المسلمه الضروريه، و لا ريب فى أن من خالف فى شىء من هذه الفروع ترد شهادته، بل يخرج بمخالفته عن الدين أو المذهب، كالقائل بالتجسيم و القائل بالجبر و نحوهما، و فى العروه: «لا إشكال فى نجاسه الغلاه و الخوارج و النواصب و أما المجسمه و المجبره و القائلين بوحده الوجود من الصوفيه إذا التزموا بأحكام الإسلام فالأقوى عدم نجاستهم، الا مع العلم بالتزامهم بلوازم مذاهبهم من المفاسد» .

و لا- ريب فى أن المسائل التى وقع الخلاف فيها بين العلماء-و التى يقول صاحب المسالك بعدم قدح الخلاف فيها-ليست من فروع الاعتقادات الضروريه بل هى مباحث ظنيه كما قال. فإن أراد الشهيد الثانى ما ذكرنا فهو و الا ورد عليه اشكال الجواهر.

قال المحقق: (و لا- ترد شهاده المخالف فى الفروع من معتقدى الحق، إذا لم يخالف الإجماع، و لا- يفسق و ان كان مخطئاً باجتهاده) .

أقول: ان الخلاف فى الفروع الفقهيه لا يضر بالعداله و لا بالشهاده، إذ قد يؤدى الى ذلك الاجتهاد و النظر فى الأدله و هى كلها ظنيه أما سندا كما فى السنه و اما دلاله ما فى الكتاب.

هذا الا- إذا كانت مخالفته مخالفه للإجماع الثابت المعلوم دخول المعصوم عليه السلام فى المجمعين، و كذا إذا خالف الحكم المقطوع به بحيث يقطع بقبول المعصوم له، كما إذا كان مما يستقل به العقل، فان مثل هذا الحكم لا ريب فى قبوله له، لانه يكون مورد قاعده الملازمه: كل ما حكم به العقل حكم به الشرع، أو يكون الحكم مما اتفق عليه فقهاء الفرقة المحقه و استقرت عليه كلمتهم، مع اختلاف الأعصار و الأمصار، بناء على أن مثل ذلك كاشف عن الواقع الذى لم يتخلف عنه المعصوم عليه السلام، فان هذا الحكم لا يجوز

مخالفته لكشفه عن رأى المعصوم، بل لا- يجوز مخالفه كل إجماع كان عن اجتهاد صحيح يكشف عن وجود دليل معتبر لا يجوز مخالفته باجتهاد.

و مثل الإجماع المذكور فى ذلك مخالفه صريح الكتاب و نصه أو الخبر المتواتر المعلوم.

«المسألة الثانية»

إشاره

(فى عدم قبول شهاده القاذف)

قال المحقق قدس سره: (لا تقبل شهاده القاذف، و لو تاب قبلت) أقول: الأصل فى هذه المسألة هو قول الله سبحانه «وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصِنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً، وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا، وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَ أَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ» (١). و تدل على ذلك الأخبار المستفيضه، و قد قام الإجماع بقسميه عليه.

و انما لا- تقبل شهادته مع عدم اللعان أو البيه أو إقرار المقدوف، و أما مع أحد الأمور المذكوره أو إذا تاب قبلت سواء أقيم الحد عليه أولا، و لو أقيم و لم يتب لم تقبل.

اتفق المفسرون على عدم رجوع الاستثناء إلى الجملة الأولى «فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً» و هم بين من أرجعه إلى الجملتين الباقيتين و بين من أرجعه إلى الثالثه و هى «أُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ» .

ص: ٧٨

و أما الحد فان كان فى حقوق الله فلا يسقط إلا إذا تاب قبل أن يؤخذ الى الحاكمى كما فى الاخبار (١)، و ان كان فى حقوق الناس يسقط بعفو صاحبه، و الا فلا يسقط سواء تاب أولا، و ما نحن فيه من هذا القبيل، فهو يسقط بعفو المقدوف، كما يرتفع الفسق و تقبل شهادته بالتوبه.

حد توبه القاذف

انما الكلام فى حد التوبه و معنى الإصلاح المذكور فى الآيه، إما «التوبه» فالآيه ساكته عن حدها و كلمات الأصحاب مختلفه فيه: قال المحقق: (و حد التوبه ان يكذب نفسه و ان كان صادقا و يورى باطنا. و قيل: يكذبها ان كان كاذبا و يخطئها فى الملا ان كان صادقا. و الأول مروى) و لننظر فى أخبار المسأله:

١- أبو الصباح الكنانى قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن القاذف بعد ما يقام عليه الحد ما توبته؟ قال: يكذب نفسه. قلت: أ رأيت ان أكذب نفسه و تاب، أتقبل شهادته؟ قال: نعم» (١).

٢- القاسم بن سليمان قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقذف الرجل فيجلد حدا ثم يتوب و لا يعلم منه الا خير، أ تجوز شهادته؟ قال: نعم، ما يقال عندكم؟ قلت: يقولون توبته فيما بينه و بين الله، و لا تقبل

ص: ٧٩

١- ١) وسائل الشيعه ١٨-٢٨٢. الباب ٣٦ شهادات. فيه «محمد بن الفضيل»

شهادته ابدأ. فقال: بئس ما قالوا، كان أبي يقول: إذا تاب و لم يعلم منه الا خير جازت شهادته» (١).

٣-السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: ليس يصيب أحد حدا فيقام عليه ثم يتوب الا جازت شهادته» (٢).

٤-يونس عن بعض أصحابه عن أحدهما عليهما السلام قال: «سألته عن الذي يقذف المحصنات تقبل شهادته بعد الحد إذا تاب؟ قال: نعم. قلت:

و ما توبته؟ قال: يجيء فيكذب نفسه عند الامام و يقول: قد افترت على فلانه و يتوب مما قال» (٣).

٥-الكناني: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن القاذف إذا أكذب نفسه و تاب أتقبل شهادته؟ قال نعم» (٤).

٦-عبد الله بن سنان: «سألت أبا عبد الله عن المحدود إذا تاب أتقبل شهادته؟ فقال: إذا تاب و توبته أن يرجع في ما قال و يكذب نفسه عند الامام و عند المسلمين فإذا فعل فان على الامام أن يقبل شهادته بعد ذلك» (٥).

ان هذه الاخبار تدل على أن توبته «إكذاب نفسه» كما عليه المحقق تبعا للصدوقين و المعاني و نهايه الشيخ و الشهيدان و غيرهم، بل قيل انه المشهور،

ص: ٨٠

١-١) وسائل الشيعة ١٨-٢٨٢. الباب ٣٦ شهادات. فيه «القاسم بن سليمان» .

٢-٢) وسائل الشيعة ١٨-٢٨٢. الباب ٣٦ شهادات.

٣-٣) وسائل الشيعة ١٨-٢٨٣. الباب ٣٦ شهادات. فيه: «إسماعيل بن مرار» و هو أيضا مرسل.

٤-٤) وسائل الشيعة ١٨-٢٨٣. الباب ٣٧ شهادات. صحيح.

٥-٥) وسائل الشيعة ٢٨-٢٨٣. الباب ٣٦. شهادات.

بل ادعى عليه الإجماع، ولا ريب أن هذا الاكذاب يكون عقيب الندم فيما بينه وبين الله عز وجل، وأنه يعتبر بعد حمل مطلقها على مقيدها أن يكون عند الامام وعند المسلمين وفاقا للجماعه، بل عن بعضهم عدم الخلاف في اعتبار ذلك، فما في الجواهر من أن الظاهر اراده اجهاره بذلك لا كونه شرطاً في التوبه، خلاف ظاهر الاخبار، بل الظاهر منها عدم تحقق التوبه المؤثره لقبول الشهاده إلا بذلك كما لا يخفى على من لاحظها، لا سيما صحيحه ابن سنان حيث يسأل عن المحدود إذا تاب أتقبل شهادته؟ فقال الامام عليه السلام: «نعم إذا تاب، و توبته أن يرجع فيما قال و يكذب نفسه عند الامام و عند المسلمين، فإذا فعل فان على الامام ان يقبل شهادته بعد ذلك» .

وقد ظهر بذلك ضعف القول الآخر-والقائل به الشيخ في المبسوط و ابن إدريس و ابن سعيد و العلامة-فإنه اجتهاد في مقابله نصوص المسأله، بل في المسالك انه تعريض بقذف جديد غير القذف الأول.

كما ظهر من خبر القاسم بن سليمان خلاف العامه في المسأله، حيث يقولون بأن توبته فيما بينه وبين الله تعالى، و لا-تقبل شهادته أبداً. و من هنا حمل على التقية ما رواه السكوني «عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام قال: ليس أحد يصيب حدا فيقام عليه ثم يتوب الا جازت شهادته الا القاذف، فإنه لا تقبل شهادته، ان توبته فيما كان بينه وبين الله تعالى» (١).

الا ان حمله على التقية من البعد بمكان، لانه عن أمير المؤمنين و لم يكن عليه السلام في تقية في بيان المسائل الشرعيه الفرعيه، و أبعد منه احتمال نسبه الامام الصادق عليه السلام ذلك الى جده عليه السلام من باب التقية.

ص: ٨١

فالصحيح فى الجواب عنه هو: ان الاستثناء المزبور قد اختص به بعض نسخ التهذيب، وقد خلا- عنه البعض الأخر، وكتاب الكافى الذى تقرر كونه أضيف من التهذيب، فيتقدم الخبر الخالى عنه لما ذكرنا، و ان كان الأصل فى دوران الأمر بين الزيادة و النقيصه هو عدم الزيادة.

هذا كله فى حد التوبه فى هذا المقام.

و أما «الإصلاح» فهل هو شرط زياده عن التوبه؟ و ما معناه؟

هل يشترط إصلاح العمل زياده عن التوبه؟

قال المحقق قدس سره:

(و فى اشتراط إصلاح العمل زياده عن التوبه تردّد، و الأقرب: الاكتفاء بالاستمرار، لان بقاءه على التوبه إصلاح و لو ساعه) أقول: الأصل فى هذا قوله تعالى «إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَ أَصْلَحُوا». و لم تذكر الآية شيئا زائدا على «الإصلاح» فقيل: العطف تفسيرى و لا- يشترط شىء زائدا على التوبه، و قيل: يشترط إصلاح العمل زياده عن التوبه، فقيل: يكتفى فى إصلاح العمل بالاستمرار على التوبه، و قيل:

المراد إصلاح الحال و النفس بمنعها عن ظهور ما ينافى العدالة.

قال فى الجواهر: التأمل الجيد يقتضى كون المراد بالإصلاح إكذاب نفسه بين الناس الذى يكون به الإصلاح لما أفسده من عرض المقدوف بقذفه، و ذلك لظهور النصوص أو صراحتها فى مغفره ذنب القاذف بالتوبه و إكذاب نفسه، و أنه لا يحتاج بعد ذلك الى أمر آخر، و الآية ذكرت التوبه و الإصلاح، فيعلم حينئذ كون المراد ذلك، لان كلامهم عليهم السلام كالتفسير لها.

أقول: ليس ظاهر النصوص-فضلا عن صراحتها-ما ذكره رحمه الله،

ففى خبر القاسم بن سليمان: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقذف الرجل فيجلد حدا ثم يتوب و لا يعلم منه الأخير تجوز شهادته؟ قال: نعم. ما يقال عندكم؟ قلت: يقولون: توبته فيما بينه و بين الله تعالى، و لا تقبل شهادته أبدا. فقال: بئسما قالوا، كان أبى يقول: إذا تاب و لم يعلم منه الأخير جازت شهادته» و ظاهره اعتبار شىء زائدا على التوبه، فيعلم حينئذ كون المراد من «الإصلاح» فى الآيه «أن لا يعلم منه الا خير» بعد التوبه، لأن كلامهم عليهم السلام كالتفسير لها. فظهر اشتراط اعتبار ذلك زياده عن «التوبه» خلافا لمن نفى ذلك، و أن العطف ليس تفسيريا خلافا لمن احتمله، و أنه لا يكفى فى ذلك الاستمرار على التوبه و لو ساعه خلافا للمحقق و غيره، و القول بأن المراد أن لا يعلم منه الأخير قبل التوبه خلاف ظاهر الخبر.

فالحق هو القول باشتراط إصلاح العمل زياده عن التوبه (١).

ثم ان هذا الخبر بناء على تماميه سنده-يقيد الأخبار المطلقه الداله على جواز شهادته بتوبته المجرده المتحققه بالكذاب نفسه، كما عرفت ظهور الآيه الكريمه فى اشتراط «الإصلاح» بالمعنى المذكور زياده عن التوبه-ولا أقل من احتفاف تلك الاخبار بما يصلح للقرينيه، فلا يصح التمسك بإطلاقها.

قال المحقق: (و لو أقام بينه بالقذف أو صدقه المقذوف فلا حد عليه و لا ترد).

أقول: أى: لو أقام القاذف بينه بما صدر منه من القذف أو صدقه المقذوف فلا حد عليه و لا ترد شهادته. و هو واضح.

«المسأله الثالثه»

(فى حرمه اللعب بآلات القمار مطلقا)

قال المحقق قدس سره: (اللعب بآلات القمار كلها حرام، كالشطرنج

و النرد و الأربعة عشر و غير ذلك، سواء قصد الحذف أو اللهو أو القمار). .

أقول: لا ريب في حرمه اللعب بآلات القمار نسا و فتوى، كما لا ريب في حرمه التصرف في المال الحاصل من هذا الطريق، لأنه أكل للمال بالباطل.

و لنذكر طائفه من نصوص المسأله:

١-زياد بن عيسى قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قوله عز و جل:

وَ لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ . فقال: كانت قريش يقامر الرجل بأهله و ماله، فنهاهم الله عز و جل عن ذلك» (١).

٢-جابر «عن أبي جعفر عليه السلام قال: لما أنزل الله على رسوله صلى الله عليه و آله و سلم « إِنَّمَا الْخَمْرُ وَ الْمَيْسِرُ وَ الْأَنْصَابُ وَ الْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ . قيل: يا رسول الله ما الميسر؟ فقال: كل ما تقوم به حتى الكعاب و الجوز. قيل: فما الأنصاب؟ قال: ما ذبحوا لآلهتهم. قيل:

فما الأزلام؟ قال: قداحهم التي يستقسمون بها» (٢).

٣-حماد بن عيسى، قال: «دخل رجل من البصريين على أبي الحسن الأول عليه السلام فقال له: جعلت فداك إني أقعد مع قوم يلعبون بالشطرنج و لست ألعب بها و لكن أنظر، فقال: ما لك و لمجلس لا ينظر الله الى أهله» (٣).

٤-سليمان الجعفرى «عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: المطلع فى الشطرنج كالمطلع فى النار» (٤).

٥-ابن رئاب قال: «دخلت على أبي عبد الله عليه السلام فقلت له:

جعلت فداك ما تقول فى الشطرنج؟ فقال: المقلب لها كالمقلب لحم الخنزير.

قال فقلت: ما على من قلب لحم الخنزير؟ قال: يغسل يده» (٥).

ص: ٨٥

-
- ١- (١) وسائل الشيعة ١٢-١١٩ الباب ٣٥ من أبواب ما يكتسب به.
 - ٢- (٢) وسائل الشيعة ١٢-٢٤٠ الباب ١٠٣ من أبواب ما يكتسب به.
 - ٣- (٣) وسائل الشيعة ١٢-٢٤٠ الباب ١٠٣ من أبواب ما يكتسب به.
 - ٤- (٤) وسائل الشيعة ١٢-٢٤٠ الباب ١٠٣ من أبواب ما يكتسب به.
 - ٥- (٥) وسائل الشيعة ١٢-٢٤٠ الباب ١٠٣ من أبواب ما يكتسب به.

٦- أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «بيع الشطرنج حرام، و أكل ثمنه سحت، و اتخاذها كفر، و اللعب بها شرك، و السلام على اللاهى بها معصيه و كبيره موبقه، و الخائض فيها يده كالخائض يده فى لحم الخنزير، لا صلاه له حتى يغسل يده كما يغسلها من مس لحم الخنزير، و الناظر إليها كالناظر فى فرج أمه، و اللاهى بها و الناظر إليها فى حال ما يلهى بها و السلام على اللاهى بها فى حالته تلك فى الإثم سواء، و من جلس على اللعب بها فقد تبوء مقعده من النار، و كان عيشه ذلك حسره عليه فى قيامه، و إياك و مجالسه اللاهى و المغرور بلعبها، فإنها من المجالس التى باء أهلها بسخط من الله، يتوقعونه فى كل ساعه فيعمك معهم» (١).

٧- الحسين بن زيد عن الصادق عن آباءه عليهم السلام فى حديث المناهى قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه و آله عن اللعب بالنرد و الشطرنج و الكوبه و المرطبه و هى الطنبور و العود. و نهى عن بيع النرد» (٢).

٨- معمر بن خلاد «عن أبى الحسن عليه السلام قال: النرد و الشطرنج و الأربعة عشر بمنزله واحده، و كل ما قورم عليه فهو ميسر» (٣).

٩- أبو بصير «عن أبى عبد الله عليه السلام قال قال أمير المؤمنين عليه السلام: النرد و الشطرنج هما الميسر» (٤).

١٠- عيون الاخبار عن الرضا عليه السلام فى رسالته الى المأمون، فى ذكر الكبائر: «و الميسر و هو القمار» (٥).

١١- الفضيل قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن هذه الأشياء التى

ص: ٨٤

-
- ١- ١) وسائل الشيعه ١٢-٢٤١ الباب ١٠٣ من أبواب ما يكتسب به.
 - ٢- ٢) وسائل الشيعه ١٢-٢٤٢ الباب ١٠٤ من أبواب ما يكتسب به.
 - ٣- ٣) وسائل الشيعه ١٢-٢٤٢ الباب ١٠٤ من أبواب ما يكتسب به.
 - ٤- ٤) وسائل الشيعه ١٢-٢٤٢ الباب ١٠٤ من أبواب ما يكتسب به.
 - ٥- ٥) وسائل الشيعه ١١-٢٦٠ الباب ٤٦ من أبواب جهاد النفس.

يلعب بها الناس: النرد و الشطرنج حتى انتهيت الى السدر. فقال: إذا ميز الله الحق من الباطل مع أيهما يكون؟ قال: مع الباطل. قال: فمالك و الباطل؟» (١).

١٢-زيد الشحام قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز و جل فَاجْتَبُوا الرَّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَبُوا قَوْلَ الزُّورِ. قال: الرجس من الأوثان الشطرنج. و قول الزور الغناء» (٢).

١٣-عمر بن يزيد «عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ان لله عز و جل فى كل ليلة من شهر رمضان عتقاء من النار، الا من أفطر على مسكر، أو مشاحن أو صاحب شاهين. قلت: و أى شىء صاحب الشاهين؟ قال: الشطرنج» (٣).

١٤-العلاء بن سياه: «سمعتة يقول: لا تقبل شهاده صاحب النرد و الأربعاء عشر، و صاحب الشاهين.» (٤).

دلت هذه الاخبار و غيرها على حرمه اللعب بالآلات القمار على اختلاف أنواعها، و سواء كان اللعب مع المراهنه أو بدونها.

انما الكلام فى أنه هل اللعب بها من الكبائر فتزول به العدالة و تردّ الشهاده و لو بمره واحده، أو أنه من الصغائر فلا تزول به العدالة إلا مع الإصرار؟ ظاهر المحقق و غيره بل الأكثر هو الأول، و عليه صاحب الجواهر و هو المختار.

ص: ٨٧

-
- ١-١) وسائل الشيعة ١٢-٢٤٢ الباب ١٠٤ من أبواب ما يكتسب به.
 - ٢-٢) وسائل الشيعة ١٢-٢٣٧ الباب ١٠٢ من أبواب ما يكتسب به.
 - ٣-٣) وسائل الشيعة ١٢-٢٣٨ الباب ١٠٢ من أبواب ما يكتسب به.
 - ٤-٤) وسائل الشيعة ١٨-٢٨٠ الباب ٣٣ من أبواب الشهادات.

و ذهب صاحب المسالك الى الثانى حيث قال: «و ظاهر النهى أنها من الصغائر، فلا تقدر فى العدالة إلا مع الإصرار» و استحسنة فى الكفايه، و فى الرياض: «فى زوال العدالة به من دون إصرار إشكال، لعدم ما يدل على كونه من الكبائر، و انما الاستفادة من النصوص مجرد النهى عنه و تحريره من دون توعيد عليه بالنار، فهو من الصغائر، لا يقدر فى العدالة إلا مع الإصرار عليها نعم ربما يستفاد من جملة من الاخبار التوعيد بها فى اللعب بالشطرنج.

لكنها مع قصور أسانيدھا جملة غير واضحة الدلالة.» .

قلت: ان العمده فى وجه ما ذهبوا اليه تخصيص الكبائر بما أوعده الله عليه النار فى القرآن المجيد كما تقدم عن الكفايه اختياره و نسبته إلى الأشهر، و عدم الاعتناء بالأخبار الواردة فى بيان الكبائر و تعيينها. و هذا مشكل.

و أما فى المقام فان استدلالنا هو بمجموع تلك الاخبار، بألفاظها المختلفه و تعابيرها الشديده، كجعل «الرَّجَسَ مِنَ الْأَوْثَانِ» هو «الشطرنج» و أنه و النرد من «الباطل» ، و أن الناظر الى الشطرنج كالناظر فى فرج أمه، بل ان كان ما تقوم به فهو «الميسر» ، بل فى بعضها و هو خبر عيون الاخبار التصريح بكون «الميسر» من «الكبائر» و لا يبعد تماميه سنده، بل فى بعضها ان السلام على اللاهى بالشطرنج معصيه و كبيره موبقه، و كيف كان فإن الأخبار بمجموعها ظاهره فى أن اللعب بآلات القمار معصيه كبيره توجب السقوط عن العدالة.

و مع التسليم بضعفها سندا (١)، فان دعوى عدم الجابر لها ضعيفه، إذ يكفى

فى الجبر تعاضد النصوص و الفتاوى على أن الأصل فى كل معصيه كونها كبيره لأن الأصل عدم تكفيرها.

و يترتب على هذا الأصل اختلال العدالة بارتكاب المعصيه المشكوك كونها كبيره أو صغيره.

فلو شك فى بقاء عداله المرتكب للمعصيه المشكوك فيها من هذا الحيث فان كان الشك مسببا عن الشك فى كونها كبيره أو صغيره لم يجر استصحاب بقاءها. و إلا فالظاهر جريانه فى نفسه-خلافًا لصاحب الجواهر القائل بالعدم من جهه تبدل الموضوع- ضروره اتحاد الموضوع-و هو الشخص-فى نظر العرف، بعد البناء على أن المعترف هو نظر العرف فى أمثال المقام.

«المسأله الرابعه»

(فى عدم قبول شهاده شارب المسكر)

قال المحقق قدس سره: (شارب المسكر تردّ شهادته و يفسق، خمرا كان أو نبيذا أو بتعا أو فضيخا. و لو شرب منه قطره).

أقول: حرمه المسكر لا ريب فيها و لا خلاف، و يدل عليها الكتاب و السنه.

كما لا خلاف فى أن شاربه تردّ شهادته و يفسق، و فى الجواهر: الإجماع بقسميه عليه، بل المحكى منهما مستفيض أو متواتر.

و لا فرق فى هذا الحكم بين ان يشرب الخمر و هو كما قال الراغب:

المتخذ من العنب و التمر، أو النبيذ و هو كما فى النهايه: ما يعمل من الأشربه

من التمر و الزبيب و العسل و الحنطه و الشعير و غير ذلك-أو بتعا و هو بكسر الباء و سكون التاء و قد تفتح نبيذ العسل و هو خمر أهل اليمن، أو منصفًا و هو من العصير كما في المصباح: ما طبخ حتى بقى على النصف، أو فضيخا و هو كما في النهاية: شراب يتخذ من البسر المفصوخ أى المشدوخ.

و يترتب ما ذكر من الآثار و لو شرب منه قطره، و فى كشف اللثام و الجواهر قال الشافعى: من شرب يسيرا من النبيذ أحده و لا أفسقه و لا أردّ شهادته. و عن أبى حنيفة: لا أحده و لا أفسقه و لا أردّ شهادته.

قال فى الكفايه: و الأصحاب أطلقوا الحكم بأن شارب الخمر تردّ شهادته و يفسق، و هذا يدلّ على كون ذلك عندهم كبيره.

قال المحقق: (و كذا الفقّاع. و كذا العصير إذا غلا من نفسه أو بالنار و لو لم يسكر إلا أن يغلى حتى يذهب ثلثاه).

أقول: أمّا الفقّاع فهو خمر قد استصغره الناس، و أمّا العصير العنبى فإذا غلا بنفسه أو بالنار يحرم و ان لم يسكر، فان غلى حتى يذهب ثلثاه حلّ الثلث الباقي. قال فى الكفايه: قد ذكروا فى هذا المقام العصير العنبى إذا غلا قبل ذهاب الثلثين، و تحريمه ثابت، لكن فى كونه كبيره تأمل، و الأقرب عدم ذلك. فتأمل.

قال: (و اما غير العصير من التمر فالأصل أنه حلال ما لم يسكر) أقول: أى فان أسكر حرم، لان كل مسكر حرام.

قال: (و لا بأس باتخاذ الخمر للتخليل).

أقول: يدل على ذلك ما رواه زواره «عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

سألته عن الخمر العتيقه تجعل خلّا؟ قال: لا بأس» (١).

ص: ٩٠

و عن عبيد بن زراره قال «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأخذ الخمر فيجعلها خلا. قال: لا بأس» (١).

قال في الجواهر: سواء كان بعلاج أو غيره، بل لعل الظاهر ما في كشف اللثام من انه لا يحكم بفسق متخذ الخمر إلا إذا علم انه لا يريد به التخلييل.

و في المسالك: ترك العلاج بشيء أفضل.

قلت: وجه أفضليته الترك ما رواه أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال «سئل عن الخمر يجعل فيها الخل. فقال: لا إلا ما جاء من قبل نفسه» قال صاحب الوسائل: «حملة الشيخ على استحباب تركها حتى يصير خلا من غير أن يطرح فيها ملح أو غيره» (٢).

«المسألة الخامسة»

إشاره

(في الغناء و رد الشهاده به)

قال المحقق قدس سره: (مدّ الصوت المشتمل على الترجيع المطرب يفسق فاعله و تردّ شهادته. و كذا مستمعه، سواء استعمل في شعر أو قرآن).

أقول: البحث في هذه المسألة في جهات:

جهات البحث في المسألة

الجهة الاولى: في حرمة الغناء. و لا خلاف بين الأصحاب في تحريم الغناء، بل في الجواهر الإجماع بقسميه عليه، بل قد ادعى التواتر في الاخبار الداله على حرمة، و ستأتى نصوص بعضها.

ص: ٩١

١- (١) وسائل الشيعه ١٧-٢٩٦. الباب ٣١ الأُطعمه و الأُشربه. موق.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٧-٢٩٧. الباب ٣١ الأُطعمه و الأُشربه.

و الجبهه الثانيه: فى حرمه استماع الغناء. و هذا أيضا لا خلاف فى حرمته، و الاخبار الداله عليه كثيره، و سيأتى بعضها.

و الجبهه الثالثه: فى كونه معصيه كبيره. و هذا أيضا لا خلاف فيه. و يدلّ عدّه من الاخبار على كونه ممّا أوعده الله عليه النار، و سيأتى بعضها.

و الجبهه الرابعه: فى موضوع الغناء المحرّم. و هو عند المحقق و جماعه:

بل نسب إلى الأكثر «مدّ الصوت المشتمل على الترجيع المطرب» و منهم من اعتبر فيه التسميه العرفيه، قال فى المسالك: و الاولى الرجوع فيه الى العرف، فما يسمى فيه غناء يحرم.

قال المحقق: «سواء استعمل فى شعر أو قرآن» أقول: أى أنّ المحرّم هو الكيفيه الخاصه المذكوره أو التى يسميها العرف غناء و يسمى فى الفارسيه ب «سرود» من غير فرق بين ان تكون تلك الكيفيه فى كلام حق كالقرآن و الدعاء و أمثالهما أو باطل كالاشعار الباطله، و سواء اقترن بشيء من المحرمات كآلات اللّهُو و حضور الرجال فى مجلس النساء أو لم يقترن. و هذا هو المشهور بين الأصحاب، و هو المستفاد من أخبار الباب، و إليك نصوص طائفه منها (١):

١-زيد الشحام قال: «قال أبو عبد الله عليه السلام: بيت الغناء لا تؤمن فيه الفجيعة، و لا تجاب فيه الدعوه، و لا يدخله الملك».

٢-زيد أيضا قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قوله عز و جل:

وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ . قال: قول الزور الغناء» .

٣-أبو الصباح «عن أبى عبد الله عليه السلام فى قوله عز و جل:

ص: ٩٢

(١-١) لا حاجه الى النظر فى أسانيد هذه الاخبار بعد كونها مستفيضه. و كلها فى الباب ٩٩ من أبواب ما يكتسب به ١٢-٢٢٥.

لَا يَشْهَدُونَ الزُّورَ . قال: الغناء» .

٤-محمد بن مسلم و أبو الصباح الكنانى عن أبى عبد الله عليه السلام «فى قول الله عز و جل وَ الَّذِينَ لَا يَشْهَدُونَ الزُّورَ . قال: الغناء» .

٥-محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام قال: «سمعتة يقول: الغناء مما وعد الله عليه النار. و تلا هذه الآية: وَ مِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَ يَتَّخِذَهَا هُزُوًا أُولَئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ مُهِينٌ» .

٦-مهران بن محمد عن أبى عبد الله عليه السلام قال «سمعتة يقول: الغناء مما قال الله عز و جل وَ مِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ» .

٧-أبو بصير قال «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز و جل:

فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَ اجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ . قال: قول الزور الغناء» .

٨-أبو أسامه عن «أبى عبد الله عليه السلام قال: الغناء عيش النفاق» .

٩-الوشاء قال: «سمعت أبا الحسن الرضا عليه السلام يقول: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الغناء. فقال: هو قول الله عز و جل وَ مِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ» .

١٠-إبراهيم بن محمد المدنى عن ذكره «عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سئل عن الغناء و انا حاضر. فقال: لا تدخلوا بيوتا الله معرض عن أهلها» .

١١-يونس قال: «سألت الخراسانى عليه السلام عن الغناء و قلت: ان العباسى ذكر عنك أنك ترخص فى الغناء. فقال كذب الزنديق، ما هكذا قلت له، سألتنى عن الغناء، فقلت: ان رجلا أتى أبا جعفر عليه السلام فسأله عن الغناء. فقال: يا فلان إذا ميز الله بين الحق و الباطل فأين يكون الغناء؟ قال: مع الباطل. فقال: قد حكمت» .

١٢-عبد الأعلى قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الغناء و قلت

انهم يزعمون أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم رخص في أن يقال:

جئناكم جئناكم حيونا حيونا نحياكم.

فقال: كذبوا، ان الله عز وجل يقول وَ مَا خَلَقْنَا السَّمَاءَ وَ الْأَرْضَ وَ مَا بَيْنَهُمَا لِاعْبَيْنَ، لَوْ أَرَدْنَا أَنْ نَتَّخِذَ لَهَوًا لَاتَّخِذُنَاهُ مِنْ لَدُنَّا إِنْ كُنَّا فَاعِلِينَ.

بَلْ نَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَى الْبَاطِلِ فَيَدْمَغُهُ فَإِذَا هُوَ زَاهِقٌ وَ لَكُمْ الْوَيْلُ مِمَّا تَصِفُونَ .

ثم قال: ويل لفلان مما يصف. رجل لم يحضر المجلس» .

١٣- عيون الاخبار عن الرضا عن آبائه عن علي عليهم السلام قال:

«سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول: أخاف عليكم استخفافا بالدين، و بيع الحكم، و قطعيه الرحم، و أن تتخذوا القرآن مزامير، تقدمون أحدكم و ليس بأفضلكم في الدين» .

١٤- محمد بن أبي عباد-و كان مستهترا بالسمع و يشرب النبيذ-قال:

«سألت الرضا عليه السلام عن السماع. فقال: لأهل الحجاز-العراق خ ل- فيه رأى، و هو في حيز الباطل و اللهو، أما سمعت الله عز وجل يقول:

وَ إِذَا مَرُّوا بِاللَّغْوِ مَرُّوا كِرَامًا» .

١٥- حماد بن عثمان «عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن قول الزور. قال: منه قول الرجل للذي يغني أحسنت» .

١٦- المقنع «قال الصادق عليه السلام: شر الأصوات الغناء» .

١٧- الحسن بن هارون قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول:

الغناء يورث النفاق، و يعقب الفقر» .

١٨- عن أبي عبد الله عليه السلام قال: استماع اللهو و الغناء ينبت النفاق كما ينبت الماء الزرع» (١).

ص: ٩٤

١٩- أبو أيوب الخزاز: «نزلنا المدينة فأتينا أبا عبد الله عليه السلام.

فقال لنا: أين نزلتم؟ فقلنا: على فلان صاحب القيان. فقال: كونوا كراما.

فو الله ما علمنا ما أراد به، و ظننا أنه يقول: تفضلوا عليه. فعدنا اليه فقلنا: لا ندري ما أردت بقولك كونوا كراما. فقال: أما سمعتم الله عز و جل يقول إذا مرُّوا باللغو مرُّوا كراماً « (١).

٢٠- معاني الاخبار عن أبي الربيع الشامي: «عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سئل عن الشطرنج و النرد فقال: لا تقربوهما؟ قلت فالغناء؟ قال: لا خير فيه، لا تقربه» (٢).

فهذه جملة من أخبار المسألة، و هي صريحة الدلالة على حرمة الغناء، و حرمة استماعه، و غير ذلك ممّا يتعلق بالحكم ككونه معصية كبيرة، و كحرمة أجر المغنى و المغنيه، و ثمنهما.

و أما موضوعه فان المرجع فى تشخيصه هو العرف كسائر المفاهيم و الموضوعات فى أدله الأحكام الشرعية، فكل ما كان «غناء» عرفا فهو محرم، بغض النظر عن صدق عنوان «اللهو» و نحوه عليه و عدم صدقه، و سواء كان فى كلام حق أو باطل، و سواء اقترن بشيء من المحرمات كاستعمال آليات اللهو و الرقص و نحوهما أو لم يقترن، و يتضح ذلك مما سنذكره فى معنى الغناء فى كلمات الفقهاء و اللغويين و ما يتعلق بكلمات الشيخ الأعظم رحمه الله.

لقد اختلفت عبارات الفقهاء و اللغويين فى «الغناء» فعن المشهور من الفقهاء- و عليه المحقق قده- «مدّ الصوت المشتمل على الترجيع المطرب» و عن القواعد: «ترجيع الصوت و مده» و عن السرائر و الإيضاح: «الصوت

ص: ٩٥

١- ١) و سائل الشيعة ١٢-٣٣٦ الباب ١٠١ ما يكتسب به.

٢- ٢) و سائل الشيعة ١٢-٢٣٩ الباب ١٠٢ ما يكتسب به.

المطرب» و في الجواهر عن بعض الأصحاب: «الصوت المشتمل على الترجيع المطرب»، و أخص هذه العبارات عبارته المشهور حيث جمعت بين جميع القيود.

و عن المصباح: «الغناء الصوت» و هذا التعريف لا يوضح لنا الموضوع، نعم يفيد كونه صوتا لا قولاً، و عن الصحاح: «السماع» قال الشيخ: و هو الأحسن من الكل، و قد ترجمه في منتهى الارب ب «آواز خوش» و لم نفهم وجه كونه الأحسن من الكل. و في القاموس: «الغناء-ككساء من الصوت ما طرب به» و كذا في التاج. و عن النهاية «كل من رفع صوتا و والاه فصوته عند العرب غناء» .

ثم ان الشيخ الأعظم قدس سره لما رأى تطبيق الأئمة عليهم السلام عناوين «لَهُوَ الْحَدِيثِ» و «قَوْلَ الزُّورِ» و «اللَّهُو» على «الغناء» جعل الدليل على حرمه الغناء حرمه هذه العناوين، فان كانت الكيفية ملهيه كانت مصداقا لهذه العناوين و حرم ذلك الصوت، سواء كانت المواد ملهيه كذلك أو لا، فجعل رحمه الله الأخبار الداله على حرمه الغناء على ثلاث طوائف، منها ما ورد في تفسير قوله تعالى «وَاجْتَبُوا قَوْلَ الزُّورِ» . و منها ما ورد في تفسير قوله تعالى «وَ مِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ» . و منه ما رود في تفسير قوله تعالى «وَ الَّذِينَ لَا يَشْهَدُونَ الزُّورَ» .

ثم قال: «و قد يחדش في الاستدلال بهذه الروايات بظهور الطائفة الاولى بل الثانية في أن الغناء من مقوله الكلام، لتفسير قول الزور به. و كذا لهو الحديث بناء على انه من إضافه الصفة إلى الموصوف، فيختص الغناء المحرم بما كان مشتملا على الكلام الباطل، فلا تدل على حرمه نفس الكيفية و لو لم يكن في كلام باطل.

و منه يظهر الخدشه في الطائفة الثالثة، حيث أن مشاهد الزور التي مدح الله تعالى من لا يشهدا هي مجالس التغنى بالباطل من الكلام، فالإنصاف أنها لا تدل على حرمة نفس الكيفية، إلا من حيث اشعار لهو الحديث بكون اللهو عن إطلاقه مبعوضا لله تعالى و كذا «الزور» بمعنى الباطل، و ان تحققا في كفيه الكلام لا في نفسه، كما إذا تغنى في كلام حق من قرآن أو دعاء أو مرثية.

و بالجملة: فكل صوت يعد في نفسه مع قطع النظر عن الكلام المتصوّت به لهوا و باطلا فهو حرام .

ثم قال بعد إيراد أخبار استظهر منها الدلالة على حرمة الغناء من حيث اللهو و الباطل: «فالغناء و هو من مقوله الكيفية للأصوات كما سيجيء ان كان مساويا للصوت اللهوى و الباطل كما هو الأقوى و سيجيء فهو، و ان كان أعم و جب تقييده بما كان من هذا العنوان، كما أنه لو كان أخص و جب التعدى عنه الى مطلق الصوت الخارج على وجه اللهو.

و بالجملة فالمحرم هو ما كان من لحن أهل الفسوق و المعاصى التي ورد النهى عن قراءه القرآن بها، سواء كان مساويا للغناء أو أعم أو أخص، مع أن الظاهر ان ليس الغناء الا هو و ان اختلفت عبارات الفقهاء و اللغويين» .

أقول: و هناك طائفة من الاخبار تدل على حرمة الغناء بعنوانه كقوله عليه السلام: «شر الأصوات الغناء»، و ما دلّ على ذمّ التغنى بالقرآن و اتخاذه مزامير، و ما دل على أن «أجر المغنى و المغنيه سحت» و غير ذلك، فإن النهى عن التغنى بالقرآن يدل على حرمة «الغناء» من حيث نفسه، لوضوح أن التلهى بالقرآن ليس من الأمور المتعارفه في مجالس اللهو و التغنى.

و على الجملة فكلما صدق عليه «الغناء» فهو حرام، و انطبق عنوان آخر

عليه من «اللهو» و«الباطل» و«قول الزور» أمر آخر، و ليس مورد السؤال فى الروايات عن حكم «الغناء» خصوص ما تداول من الأصوات فى مجالس اللهو و مشاهد الزور، حتى تكون هذه الاخبار ناظره الى ذلك، بل «الغناء» من العناوين المحرمه «كاللهو» و«اللغو» و«الباطل» و«قول الزور» و نحوها، فما ذهب اليه من دوران الحكم مدار صدق اللهو و الباطل مشكل.

و بذلك يظهر النظر فى ما ذهب اليه من المساواه بين «اللهو» و«الغناء»، إذ ليس كل صوت تعارف فى مجالس اللهو إخراجة غناء، بل يعتبر فى الغناء خصوصيات كما تقدم فى عباره المحقق و جماعه من الفقهاء و اللغويين.

و فيما ذكره بعد نقل بعض العبارات، فى معنى «الغناء»، من أن كل هذه المفاهيم مما يعلم عدم حرمتها و عدم صدق الغناء عليها، فكلها إشاره إلى المفهوم المعين عرفا.

و فيما ذكره بقوله: «و كيف كان فالمحصل من الأدله المتقدمه حرمة الصوت المرجع فيه على سبيل اللهو، فان اللهو كما يكون بآله من غير صوت كضرب الأوتار و نحوه، و بالصوت فى الإله كالمزمار و القصب و نحوهما، فقد يكون بالصوت المجرد، فكل صوت يكون لهوا بكيفيته و معدودا من ألحان أهل الفسوق و المعاصى فهو حرام و ان فرض انه ليس بغناء، و كل ما لا يعد لهوا فليس بحرام و ان فرض صدق الغناء عليه فرضا غير محقق، لعدم الدليل على حرمة الغناء الا من حيث كونه باطلا و لهوا و لغوا و زورا» .

لأننا ذكرنا دلالة بعض أخبار المسأله على حرمة «الغناء» بما هو غناء لا بما هو لهو أو غير ذلك، و عليه فتوى الأصحاب، و بعباره أخرى: لقد قام النهى عن الغناء بخصوصه و ان كان من أفراد اللهو و نحوه، لشده قبحه أو كثره شيوعه و إقبال الناس عليه. فالدليل على حرمة الغناء موجود لا من حيث كونه باطلا

و لهوا و لغوا و زورا، حتى لو فرض عدم صدق أحد هذه العناوين عليه فرضا غير محقق.

هذا كله بالنسبة الى ما ذهب اليه الشيخ نفسه.

في ما نسب إلى الكاشاني والكفايه

ثم ان الشيخ قدس سره نسب الى المحدث الكاشاني قدس سره الخلاف في أصل الحكم، قال: «انه خصّ الحرام منه بما اشتمل على محرم من خارج مثل اللعب بآلات اللهو، و دخول الرجال، و الكلام الباطل، و الا فهو في نفسه غير محرم، و المحكى من كلامه في الوافي انه بعد حكاية الأخبار التي يأتي بعضها قال: الذي يظهر من مجموع الأخبار الواردة اختصاص حرمه الغناء و ما يتعلق به من الأجر، و التعليم، و الاستماع، و البيع، و الشراء، كلها بما كان على النحو المعهود المتعارف في زمن الخلفاء، من دخول الرجال عليهن و تكلمهن بالباطل، و لعبهن بالملاهي، من العيدان و القصب و غيرهما، دون ما سوى ذلك من أنواعه، كما يشعر به قوله: «ليست بالتي تدخل عليها الرجال -الى أن قال:-

و على هذا فلا بأس بالتغنى بالاشعار المتضمنه لذكر الجنة و النار و التشويق الى دار القرار، و وصف نعم الملك الجبار، و ذكر العبادات و الرغبات في الخيرات و الزهد في الفانيات و نحو ذلك، كما أشير إليه في حديث الفقيه بقوله: «ذكرتك الجنة» و ذلك لان هذا كله ذكر الله، و ربما تَقَشَعْرُ مِنْهُ جُلُودُ الَّذِينَ يَخْشَوْنَ رَبَّهُمْ ثُمَّ تَلِينُ جُلُودُهُمْ وَقُلُوبُهُمْ إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ .

و بالجمله فلا يخفى على أهل الحجى بعد سماع هذه الاخبار تمييز حق الغناء عن باطله، و ان أكثر ما يتغنى به الصوفيه في محافلهم من قبيل الباطل» .

أقول: ظاهر العبارة لا يساعد ما نسب الشيخ إليه، لأنه يقول: «الذى يظهر من مجموع الأخبار الواردة اختصاص حرمة الغناء و ما يتعلق به.» و هذا ظاهر فى القول بحرمه الغناء، الا انه يرى عدم حرمة ما كان منه فى القرآن و المواعظ و نحوها، فهو غير منكر لأصل الحكم بل من القائلين بالحرمة فى الجملة.

قال الشيخ: و نسب القول المذكور الى صاحب الكفايه أيضا. و الموجود فيها بعد ذكر الأخبار المتخالفه جوازا و منعا فى القرآن و غيره: ان الجمع بين هذه الاخبار يمكن بوجهين: أحدهما: تخصيص تلك الأخبار الواردة المانعه بما عدا القرآن، و حمل ما يدل على ذم التغنى بالقرآن على قراءه يكون على سبيل اللهو، كما يصنعه الفساق فى غنائهم، و يؤيده روايه عبد الله بن سنان اقرءوا القرآن بألحان العرب، و إياكم و لحون أهل الفسق و الكبائر، و سيجىء من بعدى أقوام يرجعون القرآن ترجيع الغناء. و ثانيهما: أن يقال- و حاصل ما قال- حمل الأخبار المانعه على الفرد الشائع فى ذلك الزمان. قال: و الشائع فى ذلك الزمان الغناء على سبيل اللهو من الجوارى و غيرهن، فى مجالس الفجور و الخمر و العمل بالملاهى و التكلم بالباطل و إسماعهن الرجال، فحمل المفرد المعروف-يعنى لفظ الغناء-على تلك الأفراد الشائعه فى ذلك الزمان غير بعيد. الى ان قال:

ان فى عده من اخبار المنع عن الغناء اشعارا بكونه لهوا. و صدق ذلك فى القرآن و الدعوات و الأذكار المقروءه بالأصوات الطيبه المذكوره المهيجه للأشواق إلى العالم الأعلى محل تأمل.

على أن التعارض واقع بين أخبار الغناء و الاخبار الكثيره المتواتره الداله على فضل قراءه القرآن و الأدعيه و الأذكار، مع عمومها لغه و كثرتها و موافقتها للأصل، و النسبه بين الموضوعين العموم من وجه. فإذا لا ريب فى تحريم

الغناء على سبيل اللهو و الاقتران بالملاهى و نحوهما، ثم ان ثبت إجماع فى غيره و الابقى حكمه على الإباحه، و طريق الاحتياط واضح» .

أقول: حاصل كلامه فى الوجه الأول تخصيص اخبار المنع بما عدا القرآن.

و من الواضح أن التخصيص معناه حفظ دلالتها على المنع فى غير مورد التخصيص، فهو قائل بالحرمة فى الجمله.

و حاصل كلامه فى الوجه الثانى الجواب عن اخبار المنع بوجه، أحدها: منع صدق «الغناء» فى القرآن و نحوه، و الثانى: انصراف اخبار المنع عن القرآن و نحوه، و الثالث: التخصيص.

و فى المكاسب وجه رابع (ظاهر عبارته أنه للكفايه و لكن ليس فيها، و لعلّ نسخ الكفايه مختلفه) حيث قال: «على أن التعارض واقع بين اخبار الغناء و الاخبار الكثيره المتواتره الداله على فضل قراءه القرآن و الأدعيه و الأذكار، مع عمومها لغه و كثرتها، و موافقتها للأصل، و النسبه بين الموضوعين عموم من وجه، فإذا لا ريب فى تحريم الغناء على سبيل اللهو و الاقتران بالملاهى و نحوهما ثم ان ثبت إجماع فى غيره و الابقى حكمه على الإباحه و طريق الاحتياط واضح» و حاصله: تعارض أدله الموضوعين فى ماده الاجتماع و تساقطهما، فان كان إجماع على حرمة الغناء بالقرآن فهو و الا فالأصل الإباحه.

أقول: اما الوجه الأول فواضح البطلان، لعدم الفرق فى الصدق بين القرآن و غيره لغه و عرفا.

و أما الوجه الثانى فكذلك، لما ورد فى الاخبار المجوزه نفسها من النهى عن التغنى بالقرآن، فكيف يقال بانصراف أدله التحريم عن القرآن؟ .

و أما الرابع فكذلك، لانه متى اجتمعت الحرمة مع غير الوجوب فلا إشكال فى تقدم دليل الحرمة، و لا معنى للتعارض بينهما و التساقط، فلا تصل

النوبه إلى الإجماع، على أنه قائم في جميع موارد اجتماع الحرمة مع عدم الوجوب.

بقى الثالث، و هو يتوقف على تماميه ما دل على الجواز في القرآن سندا و دلالة، و هي أخبار:

الأول: ما عن الحميرى بسند لم يستبعد في الكفايه إلحاقه بالصحاح عن علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام قال: «سألته عن الغناء في الفطر و الأضحى و الفرح. قال: لا بأس ما لم يعص به» .

و الثانى: فى كتاب علي بن جعفر عن أخيه قال: «سألته عن الغناء هل يصلح فى الفطر و الأضحى و الفرح؟ قال: لا بأس ما لم يزمر به» (١).

و الاستدلال بهما يتم على ان يكون المراد ما لم يعص باقتران القراءة بشيء من المحرمات الخارجيه و ما لم يستعمل فيه المزمار، و لكن الأظهر أن المراد ما لم يعص أو لم يزمر فى نفس هذه القراءة. و على الجملة ما لم يكن الصوت مشتملا على الترجيع و الطرب، و الا فإن تحسين الصوت فى الفرح و أيام السرور كالعيدين مطلوب مرغوب فيه، و يكون التعبير عن ذلك بالغناء على مبنى الشيخ تعبيرا مجازيا (٢).

ص: ١٠٢

و الثالث: عن أبي بصير قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن كسب المغنيات. فقال: التي يدخل عليها الرجال حرام، و التي تدعى إلى الأعراس لا بأس به، و هو قول الله عز و جل وَ مِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ» (١).

و الرابع: عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: أجر المغنيه التي تزف العرائس ليس به بأس و ليست بالتي يدخل عليها الرجال» (٢).

و أجاب الشيخ بقوله: «و أما روايه أبي بصير مع ضعفها سندا بعلى بن

ص: ١٠٣

-
- ١-١) وسائل الشيعة ١٢-٨٤. الباب ١٥ من أبواب ما يكتسب به. فيه «على ابن أبي حمزه» .
٢-٢) وسائل الشيعة ١٢-٨٥. الباب ١٥ من أبواب ما يكتسب به. و سنده معتبر.

أبى حمزه البطائنى فلا يدل على كون غناء المغنيه التى يدخل عليها الرجال داخلا فى لهو الحديث فى الآيه، و عدم دخول غناء التى تدعى إلى الأعراس فيها، و هذا لا يدل على دخول ما لا يكن منهما فى القسم المباح مع كونه من لهو الحديث قطعا. نعم الإنصاف انه لا- يخلو من اشعار بكون المحرم هو الذى يدخل فيه الرجال على المغنيات. لكن المنصف لا- يرفع اليد عن الإطلاقات لأجل الاشعار، خصوصا مع معارضته بما هو كالصريح فى حرمه غناء المغنيه و لو لخصوص مولاها» .

و أجاب فى الحقائق عن هذه الاخبار بأنها مع تسليم دلالتها لا تقاوم اخبار التحريم، لأنها أكثر عددا و أقوى سندا و أوضح دلاله، و انها موافقه للكتاب و مخالفه للعامه.

و على الجملة فهذا القول ضعيف جدا، و قد ظهر أن القائل به-أعنى الكاشانى و السبزوارى-لا يقول بعدم حرمه الغناء مطلقا كما نسب إليهما.

فى ما قيل من منع صدق الغناء فى المراثى

ثم ذكر الشيخ قدس سره انه قد ظهر من بعض من لا خبره له من طلبه زمانه تقليدا لمن سبقه من أعياننا «من منع صدق الغناء فى المراثى» .

و قد أجاد رحمه الله فيما أفاد فى الجواب عنه حيث قال: «و هو عجيب، فإنه ان أراد أن الغناء مما يكون لمواد الألفاظ دخل فيه، فهو تكذيب للعرف و اللغه، أمّا اللغه فقد عرفت، و أمّا العرف فلانه لا ريب أن من سمع من بعيد صوتا مشتملا على الإطراب المقتضى للرقص أو ضرب آلايت اللهو لا يتأمل فى إطلاق الغناء عليه الى أن يعلم موادّ الألفاظ. و ان أراد أن الكيفيه التى يقرء بها المراثيه لا يصدق عليها تعريف الغناء، فهو تكذيب للحسن» .

والحاصل: أنّ المراثى قد يصدق عليها الغناء كما قد يصدق على قراءة القرآن، ولذا ورد عنه صلى الله عليه وآله وسلم: «اقرأوا القرآن بألحان العرب وإيّاكم ولحون أهل الفسوق والكبائر وسيجيء بعدى أقوام يرجعون القرآن ترجيع الغناء والنوح والرهبانیه. لا يجوز تراقيهم، قلوبهم مقلوبه وقلوب من يعجبه شأنهم» .

نعم قيل باستثناء المراثى حكماً، «فقد حكى فى جامع المقاصد قولاً لم يسمّ قائله باستثناء الغناء فى المراثى، نظير استثناءه فى الأعراس» .

وربما وجّهه بعض من متأخري المتأخرين بعمومات أدلّه الابكاء والرثاء، وقد أخذ ذلك ممّا تقدّم من صاحب الكفايه من الاستدلال بإطلاق أدله قراءة القرآن.

لكن فيه ما تقدم من أن أدلّه الاستحباب والكراهه والإباحه لا تقاوم أدلّه الحرمة والوجوب، بل يتقدم دليل الحرمة أو الوجوب بلا كلام عقلا وشرعا وقد دلّ الخبر المذكور: «اقرأوا القرآن» على استحباب قراءة القرآن باللحن غير المحرّم، وبعبارته أخرى: يدل على تحسين الصوت بالقرآن ما لم ينته إلى التغنى فيحرم، فالمراثى ونحوها كذلك، فإن قرائتها بالصوت الجيد المعين على البكاء مندوب ما لم ينته إلى حدّ الغناء.

وما عن المحقق الأردبيلي-بعد توجيه استثناء المراثى وغيرها من الغناء بأنّه ما ثبت الإجماع إلا فى غيرها، والخبار ليست بصحيحه صريحه فى التحريم-من تأييد هذا الاستثناء بأن البكاء والتفجع مطلوب مرغوب وفيه ثواب عظيم، والغناء معين على ذلك، وانه متعارف دائما فى بلاد المسلمين من زمن المشايخ الى زماننا هذا من غير نكير، وبأن النياحه جائزه وكذا أخذ الأجر عليها، والظاهر أنها لا تكون الا مع الغناء، وبأن تحريم الغناء للطرب على

الظاهر، و ليس فى المراثى طرب بل لىس الأ حزن.

فقد أجاب عنه الشىخ بأن شىئا مما ذكره لا ىنفع فى جواز الغناء على الوجه الذى ذكرنا، و اما كون الغناء معينا على التفجع و البكاء فهو ممنوع بناء على ما عرفت من كون الغناء هو الصوت اللهوى، بل و على ظاهر تعريف المشهور من الترجيع المطرب، لاین الطرب الحاصل منه ان كان سرورا فهو مناف للتفجع لا معين، و ان كان حزنا فهو على ما هو المركز فى النفس الحيوانيه من فقد المشتبهات النفسانيه، لا- على ما أصاب سادات الزمان، مع انه على تقدير الإعانه لا ىنفع فى جواز الشىء كونه مقدمه لمستحب أو مباح، بل لا- بد من ملاحظه عموم دليل الحرمة له، فان كان فهو و الا فىحكم بإباحته للأصل، و على أى حال فلا ىجوز التمسك للإباحه بكونه مقدمه لغير حرام لما عرفت.

الى آخر كلامه قدس سره. فتأمل.

فتلخص عدم تماميه هذا الاستثناء.

فى استثناء الغناء فى الأعراس

و أما استثناء غناء المغنيه فى الأعراس إذا لم يقترن به محرم فالمشهور كما ذكر الشىخ استثناءه، لكن لم يذكر المحقق قده هذا الاستثناء، و هو المحكى عن المفيد و القاضى و الحلّى و العلّامه فى التذكرة و غيرهم، و قد استدل للاستثناء بالأخبار الوارده عن أبى بصير فى أجر المغنيه التى تزف العرائس.

و قد أجاب الشىخ عن الاخبار بأن فى سندها أبا بصير و هو غير صحيح، و تحقق الشهره الجابره مع مخالفه من عرفت غير ثابت. قال: لكن الإنصاف أن سند الروايات- و ان انتهت الى أبى بصير- لا ىخلو عن وثوق، و العمل بها تبعاً للأكثر غير بعيد، و ان كان الأحوط- كما فى الدروس الترك.

و فى الوسيله: قد يستثنى غناء المغنيات فى الأعراس، و ليس ببعيد و ان كان الأحوط تركه.

قال السيد الأستاذ فى تعليقه: مشكل و الأحوط تركه، كما أن الأحوط على فرض الارتكاب الاقتصار بالمغنيه المملوكه دون الحره و الرجل أو الغلام، بشرط ان لا يستعمل معها آلات اللهو، و لا يكون المستمع رجلا، و لا يدخل عليهن الرجال، و يكون النكاح شرعيا دائما، و كان فى حال الزفاف و هو حال دخول المرأه فى بيت زوجها (١).

ص: ١٠٧

نعم لا- يبعد جواز الهتاف و الشعار و الرجز و نحو ذلك مما تعارف فى ميادين الحرب منذ صدر الإسلام، لغرض الحماسه و التهيج على القتال، لعدم صدق الغناء عرفا، فتكون خارجه موضوعا.

فى حكم الحداء

كما لا يبعد جواز الحداء- كدعاء، و هو صوت يرجع فيه لسوق الإبل وفاقا لجماعه منهم المحقق حيث قال: (و لا بأس بالحداء) .

بل هو المشهور كما عن الكفايه، لعدم صدق الغناء عليه عرفا كذلك.

و فى المسالك: قد روى أنه صلى الله عليه و آله و سلم قال لعبد الله بن رواحه: «حرك بالقوم. فاندفع يرتجز، و كان عبد الله بن رواحه جيد الحداء و كان مع الرجال، و كان أنجشه مع النساء، فلما سمعه أنجشه تبعه، فقال النبى صلى الله عليه و آله لأنجشه: رويدك رفقا بالقوارير. يعنى النساء» (١).

و قد خدش فيه الشيخ سندا و دلالة (١).

هذا و لو شك فى اندراج صوت تحت موضوع الغناء، فإن الأصل يقتضى إباحته، و كذا لو كانت الشبهه مفهوميه للشك فى مفهوم الغناء، لاین الاحتياط يكون واجبا ان كان المفهوم مجملا- مرددا بين أفراد تكون نسبته الى الجميع على السواء، كما لو فرض ورود النهى عن التكتيف فى الصلاه، و تردد مفهوم التكتف بين وضع اليدين إحداهما على الأخرى مطلقا أو وضعهما كذلك على

ص: ١٠٨

١- ١) و انظر الاستيعاب فى معرفه الأصحاب ١- ١٤٠- ترجمه أنجشه العبد الأسود.

الصدر. أما إذا كان القدر المتيقن من المفهوم هو خصوص الحاله الثانيه فلا يجب الاحتياط بترك الاولى. و ما نحن فيه من هذا القبيل، فان حكم بعض الأطراف معلوم، إذ قد عرفت القدر المتيقن في ماهيه الغناء، فإذا شك في حرمه الزائد جرت أصاله البراءه.

قال المحقق قدس سره: (و يحرم من الشعر ما تضمن كذبا، أو هجاء مؤمن أو تشبيبا بامرأه معروفه غير محلله. و ما عداه مباح، و الإكثار منه مكروه).

أقول: في العبارة أحكام:

حكم الشعر المتضمن للكذب

الأول: كل كلام تضمن كذبا فهو حرام، و قائله فاسق تردّ شهادته، لحرمة الكذب بالأدله الأربعة، من غير فرق بين الشعر و غيره، و لعل تخصيص الشعر بالذكر من جهه شيوع الاشعار المتضمنه للكذب، و أما الشعر المتضمن لخلاف الواقع من باب المبالغه أو الإغراق فلا يبعد عدم حرمة، بل في المسالك الحكم بجوازها، قال: «و أما الشعر المشتمل على المدح و الإطراء فما أمكن حمله على ضرب من المبالغه فهو جائز، ألا ترى ان رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم قال لفاطمه بنت قيس: أما معاويه فصعلوك لا مال له، و اما أبو جهم فلا يضع عصاه على عاتقه، و معلوم انه كان يضعها كثيرا. و ان لم يمكن حمله على المبالغه كان كذبا محضا كسائر أنواع الكذب. و ربما قيل بعدم التحاقه بالكذب مطلقا، لان الكاذب يرى الكذب صدقا و يروّجه، و ليس غرض الشاعر أن يصدق في شعره، و انما هو صناعه».

و لو توقف حفظ نفس محترمه أو مال محترم على الكذب جاز، بل وجب.

الثانى: هجاء المؤمن حرام، فمن فعل فسق و ردّت شهادته و يدل على حرمة الأدله الأربعة، لأنه إيداء، و ظلم، و هتك، و همز، و لمز، و كل ذلك حرام، بل كبيره موبقه. و من ذلك يظهر أنه لا دليل على حرمة «الهجاء» بعنوانه من الكتاب و السنّه بل يحرم من جهه انطباق أحد هذه العناوين عليه، نعم الدليل القائم على حرمة بالخصوص هو الإجماع بقسميه كما فى الجواهر.

فهجاء المؤمن -و هو ذمّه و ذكر عيوب له شعرا- سواء كان فيه أو لا و سواء كان فى حضوره أو لا حرام. و بما ذكرنا يظهر الفرق بينه و بين الكذب و الغيبه و التشبيب.

و يحرم هجاء المؤمن سواء كان عادلا أو فاسقا، بل متجاهرا بالفسق و ان جازت غيبته بذلك، و أما الخبر «محسوا ذنوبكم بذكر الفاسقين» فالمراد به الخارجون عن الايمان، قال فى المسالك: اللهم الا ان يدخل هجاء الفاسق فى مراتب النهى عن المنكر بحيث يتوقف ردعه عليه، فيمكن جوازه حينئذ ان فرض» .

و احترز بالمؤمن عن المخالف، فإنه يجوز هجوه لعدم احترامه، و كذا يجوز هجاء الفاسق المبدع لثلا يؤخذ ببدعه، لكن بشرط الاقتصار على ذكر المعاييب الموجوده فيه.

و قد ألحق صاحب الجواهر المخالفين بالمشركين فى الحكم المذكور، فقال ما ملخصه بلفظه: اما المشركون فلا اشكال كما لا خلاف فى جواز هجوهم و سبهم و لعنهم و شتمهم ما لم يكن قذفا مع عدم شرائطه أو فحشا. فالظاهر إلحاق المخالفين بالمشركين فى ذلك، لاتحاد الكفر الإسلامى و الإيمانى فيه

بل لعل هجاءهم على رؤس الاشهاد من أفضل عباده العباد ما لم تمنع التقيه، و اولى من ذلك غيبتهم التي جرت سيره الشيعه عليها فى جميع الأعصار و الأمصار، علمائهم و عوامهم، حتى ملأوا القراطيس منها، بل هى عندهم من أفضل الطاعات و أكمل القربات، فلا- غرابه فى دعوى تحصيل الإجماع كما عن بعضهم، بل يمكن دعوى كون ذلك من الضروريات فضلا عن القطعيات.

لا- يخفى على الخبير الماهر الواقف على ما تضافرت به النصوص بل تواترت من لعنهم و سبهم و شتمهم و كفرهم، و انهم مجوس هذه الأمه، و أشر من النصارى و أنجس من الكلاب.

حكم التشيب

الثالث: التشيب بالمرأه كما فى المكاسب عن جامع المقاصد: ذكر محاسنها و إظهار شدّه حبّها بالشعر.

و قد نقل الشيخ فى المكاسب الحكم بالحرمة عن المبسوط و جماعه كالفاضلين و الشهيدين و المحقق الثانى، بل فى الجواهر: بلا خلاف أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه.

و البحث الاين فى جهتين، أما الأولى ففى موضوع الحكم، فان المحقق قدس سره قيد بالامرأه المعروفه غير المحلله، و فى المكاسب: المرأه المعروفه المؤمنه المحترمه، و أما الثانيه ففى دليل الحكم المذكور:

قال الشيخ: و استدل عليه بلزوم تفضيحها، و هتك حرمتها، و إيذائها و إغراء الفساق بها، و إدخال النقص عليها و على أهلها، و لذا لا ترضى النفوس الآيبه ذوات الغيره و الحميه أن يذكر ذاكر عشق بعض بناتهم و اخواتهم، بل البعيدات من قراباتهم.

ثم أشكل على هذا الاستدلال بقوله: و الانصاف ان هذه الوجوه لا تنهض لإثبات التحريم، مع كونه أخص من المدعى، إذ قد لا يتحقق شيء من المذكورات في التشيب، بل و أعم منه من وجه فان التشيب بالزوجه قد يوجب أكثر المذكورات.

أقول: انه لا- دليل على حرمه التشيب بعنوانه، فينبغي الاقتصار على المورد الذي يتحقق فيه شيء من العناوين المذكوره، و المتيقن من ذلك هو الشعر المتضمن لمحاسن المرأه الأجنبيه و نشره أو إنشاده للغير، و هذا هو المتعارف بين أراذل الناس و أفواه السفله.

و حينئذ فلو فعل ذلك بالنسبه إلى غلام حرم كذلك. فالتقييد بالمرأه لا وجه له. و كذا يحرم لو كان بالنسبه إلى حليلته، و لكن التقييد بغير المحلله لا حاجه إليه، لأن أحدا من ذوى الغيره لا يتشعب عادة بزوجه و حليلته عند غيره، بل قد لا يكتب الشعر فى ورقه مخافه أن تقع بيد الغير.

و على هذا فلو أنشأ شعرا تضمن تشيبا بامرأه معروفه غير محلله لكنه أخفاه عن غيره، بل محاه أو مزق الورقه المكتوب عليها لم ينطبق شيء من الوجوه المذكوره، و لا بد من دليل خاص يدل على حرمة، اللهم الا أن يدعى انطباق عناوين «اللهو» و «الباطل» و «الفحشاء» و «عدم العفاف» و نحو ذلك مما ذكره الشيخ للاستدلال على الحكم بعد الإشكال فى الاستدلال بما ذكره، لكن الإنصاف أن هذه الوجوه أيضا لا تنهض لإثبات التحريم لما ذكرناه.

فظهر انه ان أذاع الشعر و نشره ثبتت الحرمة سواء كان بامرأه أجنبيه أو حليله، أو بغلام، لانطباق الوجوه التى ذكرها القوم، و الا فلا- حرمه لا- من جهه تلك الوجوه، و لا من جهه ما ذكره الشيخ، اللهم الا صدق عنوان «اللهو» و «الباطل» و نحوهما، بناء على شمولها لذلك، لكن فيه انه إذا تم ذلك لزم الحكم بحرمة

نظم الشعر فى وصف شجره مثلا، لانه «عبث» و «لغو». و هو فى غاية البعد.

و من هنا يقال بعدم حرمة التشيب بالمخطوبه قبل العقد، بل مطلق من يراد تزويجها، لعدم جريان أكثر ما ذكر فيها، إذا لم يطلع غيره على الشعر، بل لا يكون هذا عادة، فيجوز له التشيب بها كما يجوز له النظر إليها.

و أما التقييد بالمعروفه، فلجواز التشيب بالمرأه المبهمه، بأن يتخيل امرأه و يتشيب بها عند الكل، كما فى المكاسب.

و أما التقييد بالمؤمنه فقد نقله الشيخ عن العلامه فى القواعد و التذكره و غيره لعدم احترام غير المؤمنه.

حكم الشعر إنشاء و إنشادا

الرابع: ان ما عدا ذلك من الشعر مباح إنشاؤه و إنشاده، و قد كان للنبي صلى الله عليه و آله شعراء يصغى إليهم، كما اشتهر عنه قوله: «ان من البيان لسحرا و ان من الشعر لحكمه».

حكم الإكثار من الشعر

الخامس: ان الإكثار من الشعر أى من حيث نفسه مع قطع النظر عن جهه أخرى ترجحه مكروه للنهى، خصوصا ليله الجمع و يومها، و للصائم، بل عن الخلاف كراهه إنشاده مطلقا، مستدلا عليه بالإجماع و غيره.

«المسأله السادسه»

اشاره

(فى حرمة استعمال آلات اللهو)

قال المحقق قدس سره: (العود و الصنج و غير ذلك من آلات اللهو حرام

يفسق فاعله و مستمعه، و يكره الدف في الاملاك و الختان خاصه).

أقول: أما حرمة العود و الصنج و غير ذلك من آلات اللهو فلا خلاف فيها، بل الإجماع بقسميه عليها كما في الجواهر.

و يدل على الحرمة. قبل ذلك. طائفه كبيره من الاخبار الناهيه (١) عن فعل ذلك بجميع أشكاله باللسنه المختلفه:

١- إسحاق بن جرير: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: ان شيطاننا يقال له القفندر إذا ضرب في منزل الرجل أربعين صباحا بالربط و دخل الرجال، وضع ذلك الشيطان كل عضو منه على مثله من صاحب البيت ثم نفخ فيه نفخه، فلا يغار بعدها حتى تؤتى نساؤه فلا يغار» .

دل على حرمة الضرب ب «الربط» (٢). فإذا فعل ذلك أربعين صباحا ترتب الأثر الوضعي المذكور، نتيجة استحواذ الشيطان المسمى ب «القفندر» على جميع أعضاء الرجل كما ذكر في الخبر.

و جاء في خبر آخر ترتب أثر آخر على ذلك و هو: «نزع الحياء من الرجل فلم يبال ما قال و لا ما قيل فيه» و هذا نصه:

٢- أبو داود المسترق قال: «من ضرب في بيته بربط أربعين يوما سلط

٧- عمران الزعفراني: «عن أبي عبد الله عليه السلام قال: من أنعم الله عليه بنعمه فجاء عند تلك النعمه بمزمار فقد كفرها. الحديث» .

٨- حماد بن عمرو و أنس بن محمد عن أبيه: «عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام في وصيه النبي «ص» لعلى قال: يا على ثلاثة يقسين القلب:

استماع اللّهُو، و طلب الصيد، و إتيان باب السّلطان» .

٩- احمد بن عامر الطائي عن الرضا عليه السلام في حديث الشامي أنّه «سأل أمير المؤمنين عليه السلام عن معنى هدير الحمام الراعيه «عبيه» (١) قال:

تدعو على أهل المعازف و المزامير و العيدان» .

١٠- الطوسي في مجالسه «عن على بن موسى عن آبائه عن على عليهم السلام قال: كلّ ما ألهى عن ذكر الله فهو من الميسر» .

أى الذى جاء فى الآيه الكريمة «إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ .» (١).

ص: ١١٦

١١-الصدوق فى خصاله: عن السيارى رفعه «عن أبى عبد الله عليه السلام انه سئل عن السفله فقال: من يشرب الخمر و يضرب بالطنبور» .

١٢-ورّام فى كتابه: «قال عليه السلام: لا تدخل الملائكه بيتا فيه خمر أو دف أو طنبور أو نرد، و لا يستجاب دعاؤهم و ترفع عنهم البركه» .

فروع فى استعمال آلات اللهو

هل يشمل معقد الإجماع و قول المحقق «و غير ذلك» الصنح المستعمل فى هذه الأزمنه فى الشعائر الحسينيه؟ فى المستند: يحكم فيه و فى كل ما يشك فى دخوله فى معقد الإجماع بمقتضى الأصل. قال: و أما ما روى من قولهم:

«إياك و الصوانج فان الشيطان يركض معك و الملائكه تنفر عنك» فلا يصلح لا ثبات الحرمة، لاختلاف النسخه، فان فى الأكثر: الصوالج. فتأمل.

أقول: هل اختلاف النسخه فى المقام و نحوه يوجب رفع اليد عن الخبر، و الأخذ بمقتضى أصاله البراءه، أو أن مقتضى القاعده فيه هو الاحتياط؟ الظاهر الثانى، للعلم الإجمالى بكون الصادر أحد اللفظين، فالمنهى عنه فى الخبر أما هذا و اما ذاك، و مقتضى القاعده ترك استعمال كلا الأمرين ليحصل اليقين بالامتنال، لا الرجوع الى أصاله البراءه، و لعل هذا وجه التأمل الذى أمر به.

و الصوالج جمع الصولجان (١).

نعم إذا كان المراد من الصنح المحرم هو الدف المشتمل على جلاجل

كما في المسالك و عن بعض اللغويين، اختصت الحرمة بما كان بهذه الكيفية، و ليس منها ما تعارف استعماله في الشعائر، لكن كلمات الفقهاء و اللغويين مختلفه.

هذا و المتيقن من الدخول تحت عنوان «الملاهي» و «المعازف» كل آله اتخذت للهو و أعدت له عند أهل العرف، فيحرم استعمالها المناسبه لها بقصد التلهي و الإلهاء.

و لو استعملت الإله الاستعمال الخاص بها لا- بقصد الإلهاء بل لغرض عقلائي مقصود كإيقاظ النائم، أو إعلام الغافل مثلا، فالظاهر الحرمة أيضا لصدق استعمال آله اللهو الاستعمال المحرّم، و عدم مدخلية للقصد المذكور.

و لو استعملها بغير النحو الخاص المجمعوله له، كجعل الدفّ ظرفا لبعض الأشياء، و المزمار عصا، و نحو ذلك، فقد اختار في المستند الحرمة قال: بل كأنه لا خلاف فيه.

أقول: ان كان دليل الحرمة و جوب كسر آلات اللهو و إعدامها كما في خبر أبي الربيع الشامي: «ان الله بعثني رحمه للعالمين و لا محق المعازف و المزامير» فان ذلك لا- يقتضى حرمة الاستعمال المذكور، فلو عصى الأمر بالكسر و اتخذ المزمار عصا لم يرتكب أمرين محرّمين، بل المعصيه واحده و هي ترك الكسر و الإعدام. و ان كان الدليل خبر تحف العقول عن الصادق عليه السلام: «كل أمر يكون فيه الفساد مما هو منهى عنه من جهه أكله و شربه أو كسبه أو نكاحه أو ملكه أو هبته أو عاريته أو إمساكه أو يكون فيه شيء من وجوه الفساد نظير البيع بالربا و البيع للميته و الدم و لحم الخنزير أو لحوم السباع من جميع صنوف سباع الوحش أو الطير أو جلودها أو الخمر أو شيء من وجوه النجس فهذا كله حرام محرّم، لان ذلك كله منهى عن أكله و شربه و لبسه و ملكه

و إمساكه و التقلب فيه فجميع تقلبه في ذلك حرام. الحديث» و نحوه. فان الظاهر انصراف هذه الاخبار و كلمات الأصحاب عن مثل هذا الاستعمال.

و لو تحقق اللّهُو بغير آلات اللّهُو كالطشت و نحوه يضرب به كالدّف ففى المستند: الظاهر عدم الحرمة للأصل، و اختصاص ثبوت الحرمة باستعمال آلات اللّهُو. قال: نعم لو ثبت حرمة مطلق اللّهُو لأمكن القول بالحرمة لذلك. و لكنه غير ثابت.

أقول: لا حاجة الى ثبوت حرمة مطلق اللّهُو للقول بالحرمة هنا، لقطع بأن العله فى تحريم استعمال آلات اللّهُو هو مبغوضيه اللّهُو الحاصل منها، فلو حصل ذلك اللّهُو باستعمال غيرها من الأشياء قلنا بحرمة ذاك الاستعمال أيضا و ان لم يصدق عليه استعمال آله اللّهُو، إذ لا- خصوصيه للعود و المزمار و نحوهما، فظهر أن نفس التحريم لاستعمال آلات اللّهُو كاف لتحريم التلهى بغيرها، سواء كان دليل آخر أولا، و سواء كان مطلق اللّهُو حراما أو لا.

هذا كله بالنسبه إلى نفس الاستعمال.

حكم استماع أصوات آلات اللّهُو

و صريح المحقق و جماعه حرمة استماع أصوات آلات اللّهُو. قال فى المستند: و كأنه لصدق الاشتغال المصرّح به فى روايه الفضل (١).

أقول: قد يناقش فى صدق «الاشتغال» على «الاستماع» لكن لا حاجة

الى التمسك بروايه الفضل، بل ان نفس أدله حرمه الاستعمال كافيهِ في الدلاله على حرمه الاستماع، لما تقدم من أن الاشتغال بها انما حرّم لأجل التلهي بالصوت و الالتذاذ المحرم الحاصل من ذلك، و لا ريب في حصول ذلك لمستمعه، بل قد يحصل له ما لا- يحصل لفاعله. هذا مضافا الى قوله تعالى «إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصِيرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا» (١) حيث استشهد به الامام عليه السلام لحرمه استماع الغناء (١)، و الى الاخبار الوارده في تحريم خصوص الاستماع.

و هل يحرم السماع كذلك؟ و تظهر الثمره فيما إذا مرّ على طريق يوجب السماع، مع إمكان العبور من غيره، فهل يجوز له العبور منه؟ قال في المستند: لا يحرم للأصل و عدم صدق الاشتغال، و ان وجب المنع نهيا عن المنكر.

ص: ١٢٠

أقول: الفرق بين السماع والاستماع واضح، و لكن صدق الاستماع لمن اختار الطريق الموجب للسماع على الطريق الأخر غير الموجب له مع إمكان العبور منه غير بعيد، فعليه اختيار الطريق الثانى، و كذا لو حضر مجلسا لصديق له مثلا-لا للاستماع-فترك الخروج عن المجلس لم يبعد صدق الاستماع بالنسبه اليه و ان لم يكن بقاؤه فى المجلس لأجل الاستماع، كما أن الأحوط لمن سمع صوتا من بعيد و هو فى داره و لم يمكنه النهى أن يسد السمع بخرقه مثلا.

و على الجملة فإن الاحتياط فى جميع هذه الموارد و نحوها لازم، لاحتمال صدق الاستماع المحرّم على ذلك.

و أما حضور مجلس الاشتغال بالملاهى مع العلم بعدم إمكان المنع و عدم إمكان الخروج فلا ريب و لا كلام فى حرمة، كحرمة حضور مجلس القمار و الخمر حتى مع عدم الاشتغال بالملاهى و عدم الاستماع و السماع، بل يحرم حتى على الأصم.

و من أحكام المسأله: وجوب كسر آلات اللهو أو إتلافها على كل متمكن من باب النهى عن المنكر، الذى هو إمساكه و اقتنائه، و لا يضمن به لصاحبه، نعم يجب عليه فى صوره الكسر ردّ المكسور الى المالك، لان الواجب إعدام الهيئه فقط.

هل الاشتغال بالملاهى كبيره؟

ثم ان ظاهر المحقق و غيره ممن أطلق تحقق الفسق بالاشتغال بالملاهى كون ذلك من المعاصى الكبيره، و هو صريح خبر عيون الاخبار، و خالف فى ذلك الشهيد الثانى فى المسالك، و تبعه بعضهم، و لعلّه لعدم اعتبار الخبر

المزبور، أو للقول بأن الكبيره ما أوعد الله عليها النار في القرآن المجيد كما تقدم عن الكفايه.

حكم الدف في الاملاك و الختان

وقد استثنى المحقق من الحرمة هنا-و في النافع-استعمال الدف في الاملاك و الختان خاصه، فقال بالكراهه، و تبعه العلامه في التحرير فقال: أمّا الدف فيكره في الاملاك و الختان خاصه و يحرم في غيرهما، و هو المحكى في الجواهر عن الخلاف و المبسوط.

و ذهب جماعه إلى المنع مطلقا، قال في الكفايه: و منع منه ابن إدريس مطلقا و رجحه العلامه في التذكرة، محتجا بأن الله عز و جل حرم اللهو و اللعب و هذا منه و هو غير بعيد.

أقول: لا كلام في حرمة اللهو و اللعب، فان تمّ ما استدل به للجواز كان دليلا على التقييد و التخصيص. و قد استدل للاستثناء في الاملاك- و هو النكاح و التزويج-بخبرين نبويين: أحدهما: «أعلنوا النكاح و اضربوا عليه الغربال، يعنى الدف» و الآخر: «فصل ما بين الحرام و الحلال بالضرب بالدف عند النكاح» لكنهما غير تامين سندا، و تحقق الشهره الجابره-على المبني-غير معلوم.

و أمّا الختان فلم يذكروا لاستثنائه دليلا الا ما في المستند قال: و المرسل المروى في التذكرة حيث قال: و روى جواز ذلك في الختان و العرس.

و كيف كان فان القول بالاستثناء مشكل جدا.

(فى الحسد و بغضه المؤمن و ان التظاهر بذلك قاده)

قال المحقق قدس سره: (الحسد معصيه، و كذا بغضه المؤمن، و التظاهر بذلك قاده فى العداله). أقول: هنا بحثان:

البحث الأول: فى الحسد

الحسد كما فى الجواهر: تمنى زوال النعمه عن الغير أو هزوله، و الصحيح ما فى كشف اللثام: أو ملزومه، قال المحقق: «معصيه» و فى القواعد:

«الحسد حرام» .

و ظاهر المحقق أنه معصيه صغيره ما لم يتظاهر به، فان تظاهر كان معصيه كبيره، تقدح فى العداله، و تسقط بها الشهاده، لكن صريح المسالك انه معصيه كبيره، تظاهر بها أولاً فإن تظاهر لم تقبل شهادته، قال رحمه الله: لا خلاف فى تحريم هذين الأمرين، و التهديد عليهما فى الاخبار مستفيض، و هما من الكبائر، فيقدحان فى العداله مطلقاً، و انما جعل التظاهر بهما قادحا لأنهما من الأعمال القليله، فلا يتحقق تأثيرهما فى الشهاده إلا مع اظهارهما، و ان كانا محرّمين بدون الإظهار.

و فى شرح الإرشاد بعد أن ذكر أخبار المسأله: و الظاهر من هذه الاخبار أن الحسد كبيره، بل كاد أن يكون كفراً، فان أولت بحيث لا يكون كبيره فيكون إخلاله بالشهاده باعتبار إصراره و المداومه كغيره مما تقدم و تأخر، و الظاهر أن الحسد مطلقاً ذنب، سواء أظهر أو لم يظهر، و لكن إخلاله بالشهاده أنما

يكون إذا كان ظاهر حتى يعلم، كغيره من الذنوب.

فهذان قولان، و ظاهر الجواهر قول ثالث، فإنه بعد أن صرح بعدم الخلاف في الحرمة-كالمسالك-قال بعد ذكر خبر حمزه بن حمران الاتي:

«فيمكن أن يقال: ان التظاهر بهما محرم» .

و صريح المسالك كون الحسد من الأعمال القلبية، و عليه يمكن أن يكون محكوما بحكم من الاحكام، لكن ظاهر أخبار المسألة أنه من صفات القلب، فكيف يحكم عليه بشيء من الاحكام؟ و عبارته أخرى: ان موضوعات الأحكام هي أفعال العباد لا أوصافهم. نعم إذا كان وصف من الأوصاف باختيار العبد وجودا أو عدما أمكن أن يقال للعبد: ان أوجدت الصفه الكذائيه في نفسك أو أعدمتهما فالحكم كذا، لكن الحسد ليس من هذا القبيل، فإنه كالخوف و البخل مثلا خارج عن الاختيار، فقولهم: «معصيه» أو «حرام» مشكل، نعم لا مانع من أن يقال بوجوب تغيير الصفه السيئه مع الإمكان.

أمّا إظهار الحسد و عدم إظهاره فذلك تحت اختيار المكلف، فيحرم عليه الإظهار، و يجب عليه المنع من ظهوره، و على هذا تحمل الأخبار الداله على حرمة الحسد، فان تظاهر سقط عن العدالة، و سقطت شهادته عن القبول.

كما يجب حمل ما دل منها على عدم خلو الأنبياء و الأولياء عن الحسد على الغبطه أو على الصفه غير الاختياريه، غير أن النبي صلى الله عليه و آله و سلم لا- يتظاهر به بالنسبه إلى غيره، حتى إذا كان الغير كافرا، أو يحمل على غير ذلك مما لا- ينافي العصمه.

و الحق أنه ان التفت الحاسد الى لوازم الحسد كالسخط على الله تعالى فهو معصيه فوق الكبيره، سواء تظاهر بها أو لم يتظاهر، فان لم يتظاهر كان كالمنافق، و ان تظاهر بها مع ذلك فذاك معصيه أخرى، و يترتب على التظاهر

عدم قبول الشهاده و ان لم يلتفت الى شىء من ذلك. هذا كله بالنسبه إلى الحسد و هذه نصوص بعض الاخبار فى ذمّه:

١-محمد بن مسلم: «قال أبو جعفر عليه السلام: ان الرجل ليأتى بأدنى بادره فيكفر، و ان الحسد ليأكل الايمان كما تأكل النار الحطب» .

٢-داود الرقى: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: اتقوا الله و لا يحسد بعضكم بعضا. الحديث» .

٣-السكونى: «عن أبي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم كاد الفقر أن يكون كفرا و كاد الحسد أن يغلب القدر» .

٤-معاوية بن وهب: «قال أبو عبد الله عليه السلام: آفة الدين الحسد و العجب و الفخر» .

٥-داود الرقى: «عن أبي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه و آله قال الله عز و جل لموسى بن عمران: يا ابن عمران لا تحسدن الناس على ما آتيتهم من فضلى، و لا تمدن عينيك الى ذلك، و لا تتبعه نفسك، فان الحاسد ساخط لنعمتى، صاد لقسمى الذى قسمت بين عبادى، و من يك كذلك فلست منه و ليس منى» .

٦-الفضيل بن عياض: «عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ان المؤمن يغبط و لا يحسد، و المنافق يحسد و لا يغبط» .

٧-أبو بصير: «عن أبي عبد الله عليه السلام قال: أصول الكفر ثلاثه الحرص و الاستكبار و الحسد. الحديث» .

٨-حمزه بن حمران: «عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ثلاثه لم ينج منها نبى فمن دونه: التفكر فى الوسوسه فى الخلق، و الطيره، و الحسد، الا انّ المؤمن لا يستعمل حسده» .

ذكر هذه الاخبار و غيرها فى وسائل الشيعة (١). و سيأتى ما يدل على ذلك فى حرمه بغضه المؤمن.

البحث الثانى: فى بغضه المؤمن

و أما بغضه المؤمن، فالكلام فيها كالكلام فى الحسد، و عندنا أنها صفة من الصفات القلبية، قد تكون اختيارية و قد تكون غير اختيارية، و من قال بحرمتها من دون تظاهر فقد جعلها من الأفعال القلبية أو أراد الاختيارية منها كما هو الأظهر.

الأنه لا ريب فى قدح التظاهر بها فى العدالة، و سقوط الشهادة به، و فى المبسوط: انه ان ظهر منه سب و فحش فهو فاسق، و الا ردت شهادته للعداوه.

و استدلل للحرمه فى كشف اللثام و الجواهر بما ورد من الأمر بالتحاب و التعاطف، و النهى عن التعادى و التهجر، و فى شرح الإرشاد انه لم يرد نهى صريح عن البغض، لكن الصحيح ورود النهى الصريح عنها، على أنه إذا كان التحريم من جهة الأمر بالتحاب و التعاطف لزم القول بوجوب ذلك حتى يحرم التباعد لكونه تركا للواجب، مع أن أحدا لا يفتى بحرمه الترك المذكور، و ليس التحاب و التباعد ضدین لا ثالث لهما.

و نحن نذكر هنا بعض النصوص من كلتا الطائفتين:

١- عمر بن يزيد: «عن أبى عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه و آله: ما كاد جبرئيل يأتينى إلا قال: يا محمد اتق شحناء الرجال

ص: ١٢٤

(١-١) الباب ٥٥ من أبواب جهاد النفس ١١-٢٩٢. و لا حاجة الى النظر فى أسانيدھا كما لا يخفى.

و عداوتهم» (١).

٢- مسمع بن عبد الملك: «عن أبي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله في حديث: الا ان في التباغض الحالقه. لا أعنى حالقه الشعر، و لكن حالقه الدين» (٢).

و هذا الخبر المشتمل على لفظه «التباغض» سنده معتبر.

٣- شعيب العقر العقرقوفى: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول لأصحابه:

اتقوا الله و كونوا إخوه برره، متحابين فى الله، متواصلين متراحمين، تزاوروا و تلاقوا و تذاكروا أمرنا و أحيوه» (٣).

٤- أبو المغراء: «عن أبي عبد الله عليه السلام قال: يحق على المسلمين الاجتهاد فى التوصل، و التعاون على التعاطف، و المواساه لأهل الحاجه، و تعاطف بعضهم على بعض، حتى تكونوا كما أمركم الله عز و جل رُحَمَاءُ بَيْنَهُمْ . متراحمين مغتمين لما غاب عنهم من أمرهم، على ما مضى عليه معشر الأنصار على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله» (٤).

هذا و قد ذكروا أن ما يجده الإنسان من الثقل من بعض اخوانه لبعض أحوال أو أفعال أو لغير ذلك ليس من البغض، فإنه لا ينفك عنه أحد من الناس، و استثنوا من البغضه العداوه لأمر دينى، فقالوا بأنها غير محرمه.

و من ذلك كله يظهر أن البغضه المحرمه ليست مطلق الكراهيه و الاستئثار

ص: ١٢٧

١- (١) وسائل الشيعة ٨-٥٦٩ الباب ١٣٦ من أبواب أحكام العشره.

٢- (٢) وسائل الشيعة ٨-٥٦٩.

٣- (٣) وسائل الشيعة ٨-٥٥٢ الباب ١٢٤ من أبواب أحكام العشره.

٤- (٤) وسائل الشيعة ٨-٥٥٢.

بل المراد بغض المؤمن و هجره عن بغض و عداوه، و فى بعض الاخبار ما يؤيد ذلك.

ثم انه يمكن أن يقال باستقلال العقل بقبح بغض المؤمن من غير مجوز، و ان الأدله الشرعيه إرشاد الى هذا الحكم العقلى.

«المسأله الثامنه»

اشاره

(فى حرمه لبس الحرير و رد الشهاده به)

قال المحقق قدس سره: (لبس الحرير للرجال فى غير الحرب اختيارا محرم، ترد به الشهاده).

أقول: فى هذه المسأله مبحثان، و يشتمل كل منهما على فروع:

المبحث الأول: لبس الحرير

اشاره

أ- لا- ريب و لا- خلاف فى حرمه لبس الحرير المحض للرجال عدا ما استثنى، بل عليه الإجماع فى المسالك و غيره، بل عليه إجماع علماء الإسلام و نصوصهم كما فى الجواهر و كشف اللثام، و هذه طائفه من النصوص الداله على ذلك من أخبارنا (1).

١- محمد بن مسلم: «عن أبى جعفر عليه السلام قال: لا يصلح لباس الحرير و الديباج، فأما بيعهما فلا بأس».

٢- أبو الجارود عن أبى جعفر: «ان رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم قال لعلى عليه السلام: انى أحب لك ما أحب لنفسى، و أكره لك ما أكره

ص: ١٢٨

١- (١) وسائل الشيعة ٣-٢٦٦ الباب ١١ من أبواب لباس المصلى.

لنفسى، فلا تختتم بخاتم ذهب. الى أن قال-و لا تلبس الحرير، فيحرق الله جلدك يوم تلقاه» .

٣-جراح المدائنى عن أبى عبد الله عليه السلام: «انه كان يكره أن يلبس القميص المكفوف بالديباج، و يكره لباس الحرير». .

و الكراهه محموله على التحريم فى الحرير، بقرينه الخبر المتقدم عليه.

٤-مسعده بن صدقه: «عن جعفر بن محمد عن أبيه: ان رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم نهاهم عن سبج: منها لباس الإستبرق، و الحرير». .

و يدل على الحرمة ما دل على جواز لبسه فى الحرب و الضروره، و ما دل على جواز لبس الحرير غير المحض، و ما دل على جواز لبسه للنساء، . كما سيأتى.

و أما ما دل على خلاف ذلك، فمحمول على الحرير غير المحض، أو على التقيه.

ب-و ظاهر المحقق قدس سره هنا و فى النافع، و العلامه فى القواعد و التحرير كون اللبس معصيه كبيره، فلا يشترط الإصرار و المداومه على اللبس و ذلك لانه كل معصيه توعد عليها النار فهى كبيره، و قد ورد ذلك بالنسبه إلى لبس الحرير فى بعض الاخبار (١).

هذا بالنسبه إلى اللبس.

و أما الصلاة فيه للرجال، فان كان مما تتم به الصلاة، فالحكم هو عدم الجواز إجماعا كذلك، و الا ففيه خلاف، كما سيأتي.

و أما حكم التكأه عليه، و الافتراش له. فسيأتي أيضا.

ص: ١٣٠

ج-و بقاء «المحض» يخرج غير المحض، فلا ريب في جواز لبسه و الصلاة فيه، قال المحقق قدس سره: «و إذا مزج بشيء، مما تجوز فيه الصلاة حتى خرج عن كونه محضاً، جاز لبسه، و الصلاة فيه، سواء كان أكثر من الحرير أو أقل منه» قال في الجواهر بشرحه: بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل الثاني منهما مستفيض كالنصوص، أو متواتر، و من النصوص الصريحة في ذلك (١):

١-عبيد بن زرارة: «عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا بأس بلباس القز، إذا كان سداه أو لحمته من قطن أو كتان» .

٢-إسماعيل بن الفضل: «عن أبي عبد الله عليه السلام في الثوب يكون فيه الحرير. فقال: ان كان فيه خلط فلا بأس» .

٣-زرارة: «سمعت أبا جعفر عليه السلام ينهى عن لباس الحرير للرجال و النساء، الا ما كان من حرير مخلوط بخز، لحمته أو سداه خز، أو كتان أو قطن» .

٤-يوسف بن إبراهيم: «عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا بأس بالثوب أن يكون سداه و زره و علمه حريراً، و انما كره الحرير المبهم للرجال» .

د-وقد وقع الكلام في حكم لبس ما نسج نصفه حريراً محضاً، و نصفه الآخر غير حرير، فقد أفتى السيد في العروه بعدم الجواز، و الأقوى هو الجواز لان المستفاد من الأدلة حرمه الحرير المحض، أو المبهم، أو المصمت، على اختلاف العناوين الواردة فيها، و التي لا يصدق شيء منها عرفاً على هذا الثوب.

فان شك في الجواز، فإن الأصل الاولي في لبس كل لباس هو الجواز،

ص: ١٣١

ثم خصص ذلك بأدله حرمة لبس الحرير المحض، و مع الشك في شمول دليل المخصص لما خيط أو نسج بهذه الكيفية، يكون العام هو المرجع، و يحكم بالجواز. و ان كان العام ما دل على حرمة الحرير، ثم خرج منه الحرير غير المحض، فمع الشك في صدق غير المحض على هذا الثوب، كان المرجع أدله حرمة الحرير. لكن الأظهر هو الأول، و هو كون المرجع عمومات جواز مطلق اللبس، فيجوز لبس هذا الثوب.

و لو شك في أنه من الحرير أو غيره، و من هذا القبيل اللباس المتعارف في زماننا المسمى بالشعري لمن لم يعرف حقيقته، جاز لبسه، للشك في شمول الأدله له، و لو شك في أنه حرير محض أو ممتزج قال السيد في الوسيله: الأحوط الاجتناب. لكن الأقوى عند السيد الأستاذ عدم وجوبه، كما ذكر في حاشيتها، لجريان البراءة، نعم هو لازم بالنسبة إلى الصلاة فيه بناء على شرطيه غير الحرير فيها.

هـ- استثنى من الحرمة، اللبس في حالين:

١- لبس الحرير في حال الحرب:

و قد ادعى عليه الإجماع جماعه من الأصحاب، و يدل عليه قبله من النصوص (١).

١- إسماعيل بن الفضل: «عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا يصلح للرجل أن يلبس الحرير إلا في الحرب».

٢- ابن بكير عن بعض أصحابنا: «عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا يلبس الرجل الحرير و الديباج إلا في الحرب».

ص: ١٣٢

١- (١) وسائل الشيعة ٣-٢٦٩ الباب ١٢ لباس المصلى.

٣-سماعه بن مهران: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن لباس الحرير و الديباج. فقال: أما فى الحرب فلا بأس به، و ان كان فيه تماثيل» .

و هل المستثنى مطلق الحرب أو يختص بالحرب الواجبه أو الجائزه؟ لا- ريب فى جواز اللبس فى الحرب الواجبه، أما الجائزه فوجهان، العدم لعدم وجوب الحرب، فلما ذا يقوم بالحرب مع عدم وجوبها، حتى يجوز له لبس الحرير. و الجواز، لانه مع جواز الحرب، يجوز له اللبس إذا اختار القيام بها، نظير السفر فى شهر رمضان من جهه. و أما المحرمه فلا، لان دليل الجواز فى الحرب منصرف ظاهرا عن الحرب المحرمه، فإذا حارب و لبس فقد ارتكب محرمين.

و المراد من حال الحرب، حال قيامها فعلا، أو الكون فى بعض مقدماتها القريبه منها، بحيث يصدق عرفا كونه فى حال الحرب. ثم انه ذكر فى الجواهر و غيرها: ان المراد استثناء حال الحرب من حرمة اللبس و بطلان الصلاه معا، قال: كما هو ظاهر المتن أو صريحه، بل و غيره من كلمات الأصحاب، و قد نص على الجواز السيد فى العروه حيث قال:

و حينئذ تجوز الصلاه فيه أيضا.

و التحقيق أنه: ان كان عدم جواز الصلاه فى الحرير مستندا إلى النهى عن مطلق لبسه، ففى الحرب ينتفى النهى، فلا وجه لبطلانها فيه، و ان كان حكما مستقلا من جهه انه مانع أو عدمه شرط فلا نصح، و تظهر الثمره فيما إذا أمكنه النزاع و تبديل الثوب، و الظاهر هو الثانى، فيكون كلبس الذهب للرجال، فيحرم لبسه، و تبطل الصلاه فيه، كما سيأتى فى المبحث الثانى. و بناء على عموم دليل استثناء حال الحرب للصلاه، تكون النسبه بينه و بين دليل: لا- تصل فى الحرير: العموم من وجه، فيتعارضان فى مورد الاجتماع، و يتساقطان و يكون

المرجع هو الأصل.

نعم لو ورد نص فيه: لا تلبس الحرير، و لا تصل فيه الا في الحرب، تعين الأول.

٢-لبس الحرير في حال الضرورة:

و يدل على جواز اللبس في حال الضرورة كالبرد المانع من نزع الأدلة العامه، الوارده في الأبواب المختلفه من الفقه، مثل قولهم عليهم السلام:

١-ليس شيء مما حرم الله الا وقد أحله لمن اضطر اليه.

٢-كلما غلب الله عليه فالله أولى بالعدر.

٣-رفع عن أمتي الخطأ و النسيان و ما أكرهوا عليه و ما لا يطيقون.

و غير ذلك من الأدله العامه الحاكمه على الأدله الأوليه.

و من هنا نص جماعه على الإجماع على هذا الحكم.

و أما الاستدلال له بخصوص ما عن الصدوق رحمه الله من أنه: «لم يطلق النبي صلى الله عليه و آله و سلم لبس الحرير لأحد من الرجال، الا لعبد الرحمن ابن عوف، و ذلك انه كان رجلا قملا» ، فيتوقف على إلغاء الخصوصيه فيه، و هو مشكل، لاحتمال كونه قضيه في واقعه، لجواز وصول حال عبد الرحمن حدا جاز له ذلك بالأدله العامه.

و من هنا يشكل التعدى من ضروره البرد و نحوه الى كل ضروره، بأن يقال بجواز الصلاه في كل ضروره جاز معها اللبس.

و-و بقيد «الرجال» يخرج النساء، و قد نص على ذلك المحقق في كتاب الصلاه بقوله: «و يجوز للنساء مطلقا» قال في الجواهر: إجماعا أو

ص: ١٣٤

ضروره من المذهب، بل الدين، و يدل عليه من النصوص (١):

١- ليث المرادى: «قال أبو عبد الله عليه السلام: ان رسول الله «ص» كسا أسامه بن زيد حله حرير، فخرج فيها، فقال: مهلا يا أسامه، إنما يلبسها من لا خلاق له، فاقسمها بين نساء ك». .

٢- يوسف بن إبراهيم: «عن أبي عبد الله عليه السلام. انما يكره المصمت من الإبريسم للرجال، و لا يكره للنساء». .

٣- ابن بكير عن بعض أصحابنا: «عن أبي عبد الله عليه السلام قال: النساء يلبسن الحرير و الديباج إلا فى الإحرام». .

٤- الحسين بن زيد عن جعفر بن محمد عن آباءه عليهم السلام فى حديث المناهى: «نهى رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم عن لبس الحرير و الديباج و القز للرجال، فأما النساء فلا بأس». .

٥- جابر الجعفى: «سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: ليس على النساء أذان. و يجوز للمرأة لبس الديباج و الحرير، فى غير صلاه و إحرام، و حرم ذلك على الرجال إلا فى الجهاد». .

٦- قرب الاسناد عن موسى بن جعفر عليه السلام: «سألته عن الديباج هل يصلح لبسه للنساء؟ قال: لا بأس». .

إنما الكلام و الخلاف فى موضعين:

صلاه المرأة فى الحرير

الأول: فى صلاه المرأة فى الحرير، فالمشهور شهره عظيمه كادت تكون إجماعا، هو الجواز، و عليه السيدان فى العروه و الوسيله، و عن الصدوق:

ص: ١٣٥

١- ١) وسائل الشيعة ٣- ٢٧٥ الباب ١٦ من أبواب لباس المصلى.

المنع، و عن الأردبيلي: انه أولى، و عن الحبل المتين: أنه أوجه. و عن جماعه: التوقف.

و قد استدل للمنع بإطلاق صحيحى عبد الجبار الآتين، و بخصوص خبرى زراره و جابر الجعفى المتقدمين.

و أجب عن الصحيحين بتقييد ما دل على اختصاص الحرمة بالرجال لهما و عن خبر جابر بالضعف فى السند، و عن خبر زراره بالحمل على الكراهه جمعا بين الأدله.

إحرام المرأة فى الحرير

الثانى: فى إحرام المرأة فى الحرير، فإنه لا يخلو من الإشكال، للاخبار الناهيه عن إحرامها فيه، أو لبسها للحرير فى حال الإحرام.

فى وظيفه الخنثى

أما الخنثى: فألحقها فى الجواهر بالمرأه، قال: و الخنثى المشكل ملحق بها فى جواز اللبس على الأقوى، لأصالة براءه الذمه، بل و فى الصلاه أيضا عندنا، لصدق الامتثال، و عدم العلم بالفساد. و ما ذكره غير واحد من مشايخنا من إلحاقها فى الصلاه بأخس الحالين، مبنى على أصالة الشغل، و إجمال العباده، و نحو ذلك مما لا نقول به، كما هو محرر فى محله.

أقول: توضيح ما ذكره هو: أن أمر الصلاه دائر بين الأقل و الأكثر، لأن الخنثى تشك فى اشتراط عدم الحرير، أو مانعيه الحرير لصحه صلاتها، مضافا الى سائر الشرائط، فيكون الأقل -و هو ما عدا الحرير- هو المتيقن، و يجرى الأصل بالنسبه إلى الأكثر، فلا يكون الحرير مانعا أو عدمه شرطا لها.

و لو شككت فى تحقق الامتثال بعد الفراغ، كان شكها مسببا عن الشك فى الاشتراط أو المانع، و الأصل هو العدم.

و كذا الأمر فى أصل التكليف، فإنه مع الشك فى اشتغال الذمه، تجرى أصالة البراءة، لحديث الرفع و غيرها من أدلتها، كما هو محرر فى محله.

فان كان المستند لما ذكره غير واحد من المشايخ، الاحتياط فى الشبهه التحريميه، و فى دوران الأمر بين الأقل و الأكثر، فالمبنى باطل، كما تقرر فى الأصول.

و ان أرادوا من «أخس الحالين» أن الخثنى ليست قسما برأسه، بل هو اما ذكر، أو أنثى، و هذا العلم الإجمالى يقتضى امتثالها بالنسبه إلى تكاليف الرجل و المرأه معا، فيلزمها فيما نحن فيه الاحتياط، و لا وجه للرجوع الى الأصل، نظير الحكم عليها بوجوب التستر، من كلا القسمين، كان الوجه ما ذهبوا اليه.

هل يجوز للصبي لبس الحرير؟

و أما الصبى: فلا بأس بلبسه الحرير، ضروره عدم تكليفه بشىء من التكاليف، انما الكلام فى وجوب منع الولى، و حرمة إلباسه إياه، و صحه صلاته فيه بناء على كون عباداته شرعيه.

و الحكم بوجوب منع الولى، و حرمة إلباسه إياه، يتوقف على العلم بكون لباس الحرير للذكور من قبيل ما علم من الشارع كراهه وجوده فى الخارج حتى من الصبيان، ليتوجه الخطاب إلى أوليائهم أو غيرهم كفايه، بمنعهم عن اللبس، و بعدم إلباسهم إياه.

لكن فى صحه صلاته فيه اشكال، بناء على أن المستفاد من الأدله كون

النهى عن الصلاة فى الحرير مستقلا عن النهى عن اللبس، و هو ليس ببعيد.

فى حكم ما لا تتم الصلاة فيه

ز-هل يجوز لبس ما لا تتم الصلاة منفردا، كالتكه و القلنسوه و نحوهما، و الصلاة فيه؟ فيه خلاف و من جوز لبسه فى الصلاة، فقد جوزها فى غيرها، فنقول:

قد نسب القول بالجواز إلى الأشهر فى الجواهر كما فى الوافى، و عن جماعه كثيره كالمفيد و الصدوق و الشيخ فى النهايه و العلامه فى بعض كتبه و غيرهم المنع، و عن جماعه-منهم المحقق قده فى كتبه الثلاثه-التردد، لكن قال المحقق: «و الأظهر الكراهه»، و هذا هو المختار (١).

استدل للمنع: بمكاتبه محمد بن عبد الجبار قال: «كتبت الى أبى محمد أسأله هل يصلى فى قلنسوه حرير محض أو قلنسوه ديباج؟ فكتب: لا تحل الصلاة فى حرير محض». و بمكاتبه الأخرى: «كتبت الى أبى محمد عليه السلام أسأله هل يصلى فى قلنسوه حرير محض أو قلنسوه ديباج. فكتب لا تحل الصلاة فى حرير محض» (٢).

ص: ١٣٨

و للجواز: بما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «كل ما لا تجوز الصلاة فيه وحده فلا بأس بالصلاة فيه، مثل التكه الإبريسم و القلنسوه و الخف و الزنار يكون في السراويل و يصلى فيه» (١).

أما المكاتبه فلا كلام في صحتها سنداً، و أما خبر الحلبي فقد أجاب المانعون عنه بضعف سنده ب(أحمد بن هلال العبر تايبي) فإنه ضعيف، و أجيب:

بأنه مع التسليم ينجبر الضعف بعمل الأصحاب بالخبر (١)، الا أنه لا سبيل الى

ص: ١٣٩

١- ١) وسائل الشيعة ٣-٢٧٢ الباب ١٤ من أبواب لباس المصلي.

تقديمه على المكاتبه، لأنها أصح بلا كلام.

كما أنه لا- سبيل الى تقديم خبر الحلبي على المكاتبه بالحكومه- و ان كان مقدا على إطلاقات عدم جواز الصلاه فى الحرير بالحكومه، لأنه ناظر الى تلك الإطلاقات- و لا بالتقييد، لانه من قبيل تخصيص المورد، و هو مستهجن الا أن يقال بأن الامام عليه السلام قد أعرض عن جواب السؤال، بل ذكر الحكم بصوره العموم، لكنه خلاف الظاهر.

و حمل الفقيه الهمدانى المكاتبه على الغالب، أى أن الغالب فى القلنسوه أن تكون من حرير، و هو كما ترى، لأن السؤال قد وقع عن القلنسوه، و إعطاء الجواب عن الفرد الغالب منه خلاف المتعارف، بل يمكن أن يكون من الإغراء بالجهل إذ يمكن أن يكون المحتاج اليه حكم القلنسوه غير الحرير.

كما أن حمل المكاتبه على التقية غير تام، لأن العامه يقولون بجواز الصلاه فى ذلك (1)فقوله عليه السلام «لا تحل» الظاهر فى الحرمه الوضعيه ينافى التقية.

بقى حمل المكاتبه على الكراهه، بقريته خبر الحلبي، و فيه: ان لسان النهى عام، لانه قال: «لا تحل الصلاه فى حرير محض»، فهو من الأدله الداله على عدم جواز الحرير مطلقا، فيتوقف حمله على الكراهه على القول بعموم المجاز فيه، بأن استعملت الهيئه فى الجامع بين الحرمه و الكراهه، فتكون الحرمه لما تتم فيه الصلاه، و الكراهه لما لا- تتم فيه، لكن الحمل على عموم المجاز فيه مشكل.

ص: ١٤٠

الا- أن يقال بأن معنى المكاتبه: لا- تحل الصلاة في قلنسوه حرير محض، فلا- يكون الجواب عاما، بل هو نهى عن خصوص القلنسوه فيمكن حمله على الكراهه بقريته خبر الحلبي، وهذا هو الاولي، نظير ما إذا قال السائل: هل يصلى خلف شارب الخمر، فورد الجواب: لا تصل خلف الفاسق، فيحمل على أن المراد لا تصل خلف شارب الخمر لانه فاسق.

و صاحب الجواهر و بعضهم قدموا خبر الحلبي لكونه أشهر، و عليه فلما ذا القول بالجواز على كراهه؟ الا أن يقال: بأن «لا بأس» فيه اشعار بوجود حرازه فيها، و الله العالم.

و لو وصل الأمر الى الأصل، فلا ريب في أنه البراءه، لأنه من دوران الأمر بين الأقل و الأكثر.

ثم ان المراد ما لا تتم فيه الصلاة منفردا، أى لكل رجل بحسب حاله، لا مطلقا، و لا الوسط من الرجال، خلافا للجواهر.

ح- لا بأس بالكف بالحرير، و ترقيع الثوب به، لعدم صدق اللبس معه، و يجوز الصلاة فيه أيضا، لانصراف أدله النهى عن الصلاة فيه عن مثله. و ان كان الأحوط أن لا يزيد على أربع أصابع.

ط- و لا بأس أيضا في حمل الحرير، و استصحابه، في الصلاة و غيرها، لعدم صدق اللبس، و انصراف الأدله عنه، و ان كان مما تتم فيه الصلاة.

في حكم التكأه على الحرير

ى- و أما التكأه على الحرير، و الافتراش له، و التدثر به، فقد قال المحقق هنا: «و في التكأه عليه و الافتراش له تردد، و الجواز مروى» و قال في كتاب الصلاة: «و يجوز الركوب عليه و افتراشه على الأصح» .

قال فى الجواهر: وفاقا للأكثر، بل المشهور نقلا- و تحصيلا، بل فى المدارك: انه المعروف من مذهب الأصحاب لصراحه نصوص المسأله فى اللبس، و لا- ريب فى عدم صدق على التكأه و الافتراش، و لو كان ثمه حديث ضعيف يدل على المنع، فمحمول على المنع من اللبس، بقرينه سائر النصوص، و للغلبه فى استعمال الحرير- و ان كان فى دعوى غلبه لابس الحرير على سائر استعمالته، بحيث يصح حمل الخبر المطلق على هذا الاستعمال الخاص نظر.

و كيف كان فى الصحيح عن على بن جعفر قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الفراش الحرير و مثله من الديباج، و المصلى الحرير، هل يصلح للرجل النوم عليه و التكأه و الصلاه؟ قال: يفترشه و يقوم عليه و لا يسجد عليه» (١).

و أما التدثر فان صدق عليه اللبس حرم، و الا فلا، و فى مجمع البحرين:

«يا أَيُّهَا الْمُدَّثِّرُ» أى المدثر فى ثيابه، و ظاهره الصدق.

و مع الشك فى الصدق- من جهه اختلاف اللغه و العرف- فبالنسبه إلى اللبس يجرى الأصل، و أما بالنسبه إلى الصلاه فيه، فتصح بناء على مانعيه الحرير، للشك فى المانعيه، و لا تصح بناء على اشتراط عدمه. و هذا كله مبنى على ما هو الأظهر من عدم استناد النهى عن الصلاه فيه الى النهى عن اللبس، و الا فلا كلام فى الصحه، لانتفاء الحرمة للأصل.

هذا كله فى المبحث الأول.

المبحث الثانى: التختم بالذهب

اشاره

قال المحقق قدس سره: (و كذا يحرم التختم بالذهب و التحلى به للرجال).

ص: ١٤٢

(١- ١) وسائل الشيعه ٣- ٢٧٤ الباب ١٥ من أبواب لباس المصلى.

أقول: هنا مطالب:

١- حكم التختم بالذهب و التحلى به

لا كلام فى حرمه ذلك، و لا خلاف فيه بل الإجماع بقسميه عليه كما فى الجواهر، و بذلك ينجبر ضعف بعض النصوص، و لا فرق فى ذلك بين أن يكون ذهباً خالصاً أو غير خالص، بل يحرم حتى المموه عند المشهور، و أما المشكوك فى كونه ذهباً أو لا- فيرجع فيه الى أهل الخبرة، و مع بقاء الشك لجهلهم أو اختلافهم مثلاً لم يحرم، للشك فى شمول الأدله الناهيه له، و عدم جواز التمسك بها فى الشبهه المصداقيه، و لا عبره بتسميه بعض الناس إياه بالذهب، و لو شك فيه من جهه الشك فى المفهوم فالحكم هو الأخذ بالقدر المتيقن و إجراء البراءه عن الزائد عليه.

و من نصوص المسأله:

١- جابر الجعفى: «سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: ليس على النساء أذان-الى أن قال:- و يجوز أن تتختم بالذهب و تصلى فيه، و حرم ذلك على الرجال إلا فى الجهاد» (١).

٢- روح بن عبد الرحيم: «عن أبى عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله لأمير المؤمنين: لا- تتختم بالذهب فإنه زينتك فى الآخره» (٢).

٣- على بن جعفر: «عن موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن

ص: ١٤٣

١- (١) وسائل الشيعة ٣-٢٧٦ الباب ١٦ من أبواب لباس المصلى. ضعيف.

٢- (٢) وسائل الشيعة ٣-٢٩٩ الباب ٣٠ من أبواب لباس المصلى. موثق.

الرجل هل يصلح له الخاتم الذهب؟ قال: لا» (١).

و يدل على ذلك أيضا ما سنذكره في حكم الصلاة فيه:

٢- حكم الصلاة في الذهب

ولا- كلام ولا خلاف كذلك في بطلان الصلاة في الذهب، سواء كان ساترا أو غير ساتر، بل حتى فيما لا تتم الصلاة به منه، قيل: للنهي عن لبسه، فإنه إذا صلى فيه اجتمع الأمر والنهي، و حينئذ تبطل الصلاة، لأنها عبادة، و ان قلنا بجواز الاجتماع، لأن الشيء المنهى عنه لا يكون مقربا.

قلت: لكن الكلام في الصغرى، فإنه بأى جزء من أجزاء الصلاة يتحد الخاتم؟ قد عبر بعضهم بالكون في هذا اللباس. و لكن الكون ليس من أجزاء الصلاة، و لا ينتقض بالكون في المكان المغصوب، لان المكان الذى يقف عليه المصلى يتحد مع وقوفه، و من هنا نقول ببطلان الصلاة إذا كان مكان المصلى ذهبيا.

فالأولى الاستدلال لبطلان الصلاة في الذهب بالنصوص و منها:

١-عمار بن موسى: «عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: لا يلبس الرجل الذهب و لا يصلى فيه، لانه من لباس أهل الجنة» (٢).

٢-موسى بن أكيل النميرى: «عن أبي عبد الله عليه السلام. و جعل

ص: ١٤٤

١- ١) و سائل الشيعة ٣-٣٠١ الباب ٣٠ من أبواب لباس المصلى. (قرب الاسناد).

٢- ٢) و سائل الشيعة ٣-٣٠٠ الباب ٣٠ من أبواب لباس المصلى. موثق.

اللّه الذهب فى الدنيا زينه النساء، فحرم على الرجال لبسه و الصلاة فيه» (١).

و أما إذا كان متحلياً بالذهب، فلا كلام فى بطلانها مع صدق اللبس، و هل الاستفادة من «لا يلبس الرجل الذهب و لا يصلى فيه» هو البطلان و ان لم يصدق، كما هو الحال فى: لا تصل فى و بر ما لا يؤكل لحمه؟ يحتمل أن يكون المراد «اللباس» و يحتمل أن يكون المراد «المعيه» يجوز الوجهان لكن الظاهر هو الثانى خلافاً للجواهر حيث ادعى الانصراف عن المعيه.

و كيف كان فلا ريب فى جريان الأصل مع الشك.

٣- فى موارد الجواز

هذا و قد جوّز الأصحاب الصلاة فى المحمول من الذهب، و شدّ الأسنان به، لعدم صدق اللبس عليهما، و يدل على الجواز فى الثانى صحيحه محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام (٢).

قال السيد فى العروه: بل الأقوى انه لا بأس بالصلاه فيما جاز فعله فيه من السلاح كالسيف و الخنجر و نحوهما و ان أطلق عليهما اسم اللبس، و لكن الأحوط اجتنابه.

«المسأله التاسعه»

اشاره

(فى أحكام اتخاذ الحمام)

قال المحقق قدس سرّه: (اتخاذ الحمام للأنس و إنفاذ الكتب ليس بحرام،

ص: ١٤٥)

١- (١) و مسائل الشيعة ٣-٣٠٠ الباب ٣٠ من أبواب لباس المصلى. ضعيف.

٢- (٢) و مسائل الشيعة ٣-٣٠٢ الباب ٣١ من أبواب لباس المصلى.

و ان اتخذها للفرجه و التطبير فهو مكروه، و الرهان عليها قمار) أقول: فى المسأله فروع:

١- حكم اتخاذ الحمام

أميا حكم اتخاذ الحمام للأنس و إنفاذ الكتب فقد قال المحقق: «ليس بحرام» قال فى الجواهر: بلا- خلاف أجده فيه على ما اعترف به غير واحد، للأصل و غيره.

و تدل عليه-بل على استحباب اتخاذ لذلك-النصوص المستفيضه، بل المتواتره، فإنها زهاء ثلاثين خبر، أوردتها صاحب الوسائل فى أبواب مختلفه:

فذكر فى باب «استحباب اتخاذ الحمام فى المنزل» ستة عشر حديثا.

و فى باب «استحباب إكرام الحمام و البقر و الغنم» حديثا واحدا.

و فى باب «تأكد استحباب اتخاذ الحمام الراعى فى المنزل، و فتّ الخبز للحمام» ثلاثه أحاديث.

و فى باب «استحباب اختيار الحمام الأخضر و الأحمر للإمساك فى البيت، و أنّ من قتل الحمام غضبا استحبه له الكفاره عن كل حمامه بدينار» خمسه أحاديث.

و فى باب «جواز تزويج الذكر من الطير» حديثين.

٢- حكم اللعب بالحمام

و اما حكم اللعب بالحمام و تطبيره. فقال المحقق قدّس سره: «و ان اتخذها للفرجه و التطبير فهو مكروه» .

أقول: أمّا الجواز فهو المشهور، و فى الجواهر عن ظاهر المبسوط: الإجماع عليه، و هو مقتضى الأصل، و يدل عليه أخبار (١):

١-العلاء بن سياه: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهاده من يلعب بالحمام. فقال: لا بأس إذا كان لا يعرف بفسق» .

٢-العلاء بن سياه: «سمعتة يقول: لا بأس بشهاده الذى يلعب بالحمام، و لا بأس بشهاده السباق المراهن عليه، فان رسول الله صلى الله عليه و آله قد أجرى الخيل و سابق، و كان يقول: ان الملائكة تحضر الرهان فى الخف و الحافر و الريش، و ما سوى ذلك قمار حرام» ٣-العلاء بن سياه: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهاده من يلعب بالحمام. قال: لا بأس إذا كان لا يعرف بفسق، قلت: فان من قبلنا يقولون قال عمر:

هو شيطان، فقال: سبحان الله، أما علمت أن رسول الله «ص» قال: ان الملائكة لتنفر عند (عن) الرهان و تلعن صاحبه، ما خلا الحافر و الخف و الريش و النصل فإنها تحضره الملائكة. و قد سابق رسول الله «ص» أسامه بن زيد و أجرى الخيل» .

بل يدل على جواز اللعب و الفرجه بها ما دلّ على استحباب إكرامها و تزويجها و نحو ذلك، لعدم انفكاك هذه الأمور عن الفرجه بها عادة.

و قال ابن إدريس فى السرائر: «و يقبل شهاده المتخذ للحمام غير اللاعب بها و المسابق و المراهن عليها، إذا لم يعرف منه فسق، و قول شيخنا فى نهايته و يقبل شهاده من يلعب بالحمام، غير واضح، لانه سماه لاعبا، و اللعب بجميع

ص: ١٤٧

(١- ١) و سائل الشيعة ١٨-٣٠٥ الباب ٥٤ من أبواب الشهادات، و «العلاء ابن سياه» لم يرد فى حقه مدح و لا ذم.

الأشياء قبيح، فقد صار فاسقا بلعبه، فكيف تقبل شهادته؟، و انما أورد لفظ الحديث إيرادا لا اعتقادا، و ان كان المقصود باللعب ما ذكرناه، و هو اتخاذها للأنس و حمل الكتب دون اللعب» .

و فى قوله: «و اللعب بجميع الأشياء قبيح، فقد صار فاسقا بلعبه» منع واضح، إذ ليس كلّ لعب و لهو بحرام، فمن ذلك ما يحسنه العقل، و يعمله العقلاء، لما فيه من المنافع و الآثار، بل يمكن دعوى قيام السيره على مثل ذلك حتى زمن المعصوم، كما فى الخبر المروى فى الأمالى من مصارعه الحسين بحضرة النبى صلى الله عليه و آله، و قوله للحسن عليه السلام:

اصرع الحسين، و قد كان جبرئيل يقول للحسين: يا حسين اصرع الحسن.

و المحرّم من اللهو ما يحرك الشهوات و يعدّ من الملذّات النفسانيه و ليس فيه شىء من الأغراض العقلانيه.

نعم لا- كلام فى حرمة اللهو و اللعب و الفرجه بالحمام، إذا أدّى ذلك الى ترك واجب، أو ارتكاب محرّم، أو اقترن بشىء من المحرّمات. كما لا كلام فى منافاه ذلك للمرويه فى حق بعض الناس.

و بالجمله ليس كل لعب بحرام، و ما دل على حرمة عموما أو إطلاقا منصرف عن مثل ما ذكرناه البتّه.

و أما الكراهه، فلان تطير الحمام و الفرجه بها- و ان لم يكن معصيه- يمنع من الاشتغال بالاعمال المفيده، و صرف العمر فيما ينبغى أن يصرف فيه.

و من هنا يظهر أنه ليس المراد من هذه الكراهه، الكراهه الاصطلاحيه فى عرف المشرعه.

و اما حكم السباق بالحمام. فقال: «و الرهان عليها قمار» .

أقول: ان الأصل فى كتاب السبق و الرمايه هو قوله عليه السلام: «لا سبق إلا فى نصل أو خف أو حافر» (١). و قد اختلفت الروايه فى لفظ «سبق» ، فبناء على أنه بفتح الباء-و هو بمعنى العوض المعين لمن غلب-يدلّ الخبر على حرمه الرّهان فى غير الثلاثه، فتجوز المسابقه مع الرّهان فيها و لا تجوز فيما خرج عنها، لكن لا نهى عن «السبق» بسكون الباء بلا رهان، و عليه فيجوز ذلك فى الحمام، و بناء على أنه بسكون الباء يدل على المنع فى غير ما ذكر، و ان كان بلا رهان.

و اما بناء على عدم ثبوت روايه الفتح، و احتمال كل الأمرين معا، لم يثبت دليل على المنع من المسابقه بلا رهان فى ما عدا الثلاثه، و كان المرجع فيه الأصل.

و المتيقن من الخبر هو الدلاله على حرمه «السبق» بفتحها فى غير الثلاثه، و هو المجمع عليه بين الأصحاب، و تدل عليه غيره من الاخبار، فإن هذا الرهان قمار.

لكن فى خبر العلاء بن سيباه استثناء الحمام كالثلاثه، و هو الخبر الثالث من الاخبار المذكوره. و قد أجيب عنه باحتمال اراده «الخيل» من «الحمام» كما هو لغه أهل مكه، لكن يضعفه أنه لا يعبر عن المسابقه بالخيل ب «اللعب» و ان كان فمجاز. مع ان لفظ «الريش» فى الذيل يؤيد كون الحمام فى الصدر

هو «الطير» و من حملة على «الخيل» قال بأن المراد منه هو «النصل» و هو خلاف الظاهر.

الا ان سند هذا الخبر غير معتبر، و لا جابر له، و هذا هو الجواب الصحيح.

فتلخص عدم النهى عن السبق بلا رهان، و عدم الجواز معه، لخبر الحصر فى الثلاثه، المعمل به لدى الأصحاب.

«المسأله العاشره»

اشاره

(فى قبول شهاده أصحاب الصنائع المكروهه)

قال المحقق قدس سره: (لا ترد شهاده أحد من أرباب الصنائع المكروهه، كالصياغه و بيع الرقيق، و لا من أرباب الصنائع الدنيه، كالحجامه و الحياكه، و لو بلغت فى الدناءه، كالزبال و الوقاد. لان الوثوق بشهادته مستند الى تقواه).

أقول: إذا كان للشاهد تقوى توجب الوثوق بشهادته، فلا ينظر الى حرفته و صنعته، حتى و لو كانت من الصنائع المكروهه شرعا كالصياغه و بيع الأكفان، و بيع الرقيق، و نحوها، أو الصنائع الدنيه عرفا، كالحجامه و الحياكه، بل حتى لو كانت فى غايه الدناءه، كالزبال و الوقاد، لوضوح عدم منافاه هذه الصنائع للتقوى، التى هى الملاك فى قبول الشهاده و الوثوق بها.

و المسأله لا-خلاف فيها بين الأصحاب، بل لم يكن حاجه الى التعرض لها، و انما الغرض من ذلك التنبيه على خلاف بعض العامه، و لا ريب فى بطلان ما ذهبوا إليه، لإطلاقات أدله قبول شهاده العدل، بل ان هذه الصنائع واجبه بالوجوب الكفائى، حفظا للنظام، فضلا عن عدم منافاتها للمروه، و توهم أن من يقوم هذه الصنائع يعرض نفسه لازراء الناس، و يحقر نفسه فى المجتمع، و من كان كذلك هان عليه تضييع الحقوق و الأحكام الإلهيه. واضح الاندفاع،

على أن القيام ببعض المندوبات بل الواجبات قد يوجب إزراء الناس.

عدم انحصار القادح فيما ذكره المحقق

قال في الجواهر: ثم لا يخفى عليك أن المصنف وغيره ممن تعرض لذكر بعض ما يقدح في العدالة، ليس غرضه حصر ذلك فيما ذكره، ضروره عدم انحصار الأمر فيما ذكره، لمعلومية حرمة أمور كثيره لم يذكرها، كمعلومية كونها من الكبائر، بل قد ذكر في كتب الأخلاق أمور كثيره تقتضى القدح في العدالة لم تذكر في كتب الأصحاب، مع أن فيها روايات كثيره مشتمله على المبالغه في نفى الايمان معها، وقد ذكر الأردبيلي جمله منها و من أخبارها.

أقول: ان الأمور القادحه في العدالة من الكثره بحيث إذا جمعت مع أخبارها كانت كتابا ضخما، و ان من الأمور التي ذكرها المحقق الأردبيلي رحمه الله ما ليس بحرام في نفسه- ما لم يقترب بفسق أو يؤدي إليه- فلا يرتفع به العدالة، و لا- ترد الشهاده، كعده «حب الرئاسة» منها، فإنه من الصفات القليله، و ليس من المحرمات في نفسه، إلا إذا تترتب عليه شيء منها في الخارج، فيقدح في العدالة، نعم من العسير جدا وجوده في القلب وجودا مجردا عن ترتب شيء من المحرمات، و من هنا ورد الذم الشديد عليه، كالطمع و البخل و الحسد و ما شابه ذلك، و جاء الأمر بمعالجه ذلك كما ذكر في كتب الأخلاق، قال الله تعالى «وَأَمَّا مَنْ خَافَ مَقَامَ رَبِّهِ وَ نَهَى النَّفْسَ عَنِ الْهَوَىٰ فَإِنَّ الْجَنَّةَ هِيَ الْمَأْوَىٰ» .

و على الجملة فكل ما دخل من الصفات الرذيله تحت الاختيار حدوثا أو بقاء توجه إليه الأمر و النهي، فان خالف زالت عدالته، و ردت شهادته، و ما لم يكن كذلك لم يكن وجوده أو استمراره مخلا بالعداله، و هذا هو القاعده الكلويه في المقام.

قال المحقق قدس سره: (الخامس: ارتفاع التهمة، و يتحقق المقصود في مسائل).

أقول: لا ريب في اشتراط انتفاء التهمة عن الشاهد، حتى تقبل شهادته، و لا خلاف في ذلك في الجملة، بل في الجواهر الإجماع بقسميه عليه، و يدل على ذلك النصوص المستفيضة أو المتواتره (١)، و منها:

١- ابن سنان: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما يرد من الشهود؟ فقال: الظنين و المتهّم. قلت: فالفاسق و الخائن؟ قال: ذلك يدخل في الظنين» .

٢- أبو بصير: «عن الندى يرد من الشهود؟ فقال: الظنين و المتهّم و الخصم قلت: فالفاسق و الخائن؟ قال: كل هذا يدخل في الظنين» .

٣- سماعة: «سألته عما يردّ من الشهود، فقال: المريب و الخصم

ص: ١٥٢

١- ١) وسائل الشيعة ١٨-٢٧٤ الباب ٣٠ شهادات. و لا حاجة الى النظر في أسانيدها.

و الشريك و دافع مغرم و الأجير و العبد و التابع و المتهم. كل هؤلاء ترد شهادتهم» و قد اشتملت هذه النصوص على بعض مصاديق من ترد شهادته، و قد عنون الفقهاء أفرادا غير من ذكر في الاخبار، و بحثوا عن كونها مصاديق المسأله، و هل ترد شهادات هؤلاء مطلقا أو في حالات خاصه؟

في ضابط التهمه

و إذا أمكن إعطاء قاعده كليه يرجع إليها، في معرفه المصداق و تمييزه عن غيره فهو، و الا- ففي كل فرد قام الدليل على مصداقته من نص أو إجماع فهو، و في غيره يكون المرجع ما دل على قبول شهاده العدل من الكتاب و السنّه، و قد بحث المحقق قدس سرّه عن المصاديق في خمس مسائل، و العلامه في القواعد في ست، و كأنهما يريدان حصر المصاديق فيمن ذكره في تلك المسائل.

و تصدى صاحب الرياض قدس سره لإعطاء الضابط في هذا المقام بقوله:

«التحقيق في المسأله يقتضى الرجوع الى إطلاق الاخبار المتقدمه، نظرا إلى أنها بالإضافه الى ما دل على قبول شهاده العدل عموما أو إطلاقا، أمّا خاصه فيقتيد بها، أو عامه فيصير التعارض بينهما تعارض العموم و الخصوص من وجه و حيث لا مرجح لأحدهما على الآخر، من إجماع و غيره، ينبغي الرجوع الى حكم الأصول، و هو هنا عدم القبول مطلقا.

الا- أن يتردد في التهمه في بعض الأفراد، أنها هل هي تهمه أو داخله في إطلاق التهمه في النصوص المانعه عن قبول الشهاده معها، كما سيأتى من شهاده الوصى أو الوكيل، فيما لهما الولايه فيه، مع عدم نفع لهما الا خصوص التصرف فيه فان قبول الشهاده في مثله أوفق بالأصل، من حيث العموم الدال

عليه على الإطلاق، مع سلامته عن معارضة عموم هذه الاخبار، لما عرفت من التأمل، أما في أصل حصول التهمه، أو دخولها في إطلاق التهمه المذكوره فيها.» .

و حاصل ما ذكره عدم قبول الشهاده، إلا مع الشك في تحقق أصل موضوع التهمه، أو في اندراج التهمه في الإطلاق المذكور في الاخبار.

لكن التحقيق أن يقال: بمنع كل شهاده يرجع الشاهد بها الى كونه مدعيا أو منكرا، و ان كان رجوعه الى ذلك من آثار تلك الشهاده و لوازمها، كما هو الحال في بعض المسائل الاتيه كما سنوضحه، ثم وجدنا التصريح بذلك في مفتاح الكرامه، مع التنبيه على ما ذكرناه، قال: «فكانت الضابطه في التهمه ما كان الشاهد فيها مدعيا و لو في الآخره، و منكرا كذلك، و لا ريب في أن المدعى لا يقبل قوله.

و كل ما ذكره فهو من هذا القبيل.

لان المتهم حيث يجلب نفعا يصير كالمدعى، و حيث يدفع ضررا يصير كالمنكر.» .

فيكون البحث في الحقيقه حول الموارد التي يصير فيها الشاهد مدعيا أو منكرا و لو بالأخره، فكل مورد صار فيه الشاهد كذلك ردت شهادته، و كل مورد لم يكن فيه كذلك قبلت، اللهم إلا إذا ورد نص شرعى يقتضى القبول أو الرد،

و يتم هذا البحث في مسائل:

اشاره

ص: ١٥٤

اشاره

(فى شهاده من تجر شهادته نفعا اليه)

قال المحقق قدس سره: (لا تقبل شهاده من تجر شهادته نفعا).

أقول: يدل على ذلك بصراحه ما روى: «عنه صلى الله عليه وآله وسلم:

نهى أن يجاز شهاده الخصم و الظنين و الجار الى نفسه شهاده» (١).

و قد ذكر المحقق لمن تجر شهادته نفعا إليه أربعة أمثله:

فالأول: الشريك

قال: (كالشريك فيما هو شريك فيه).

أقول: قيده جماعه بما إذا اقتضت الشهاده المشاركه له فيه، دون ما إذا لم يقتض ذلك فتقبل، و قد مثلوا للأول بأن يقول «هو بيننا». و للثانى:

بما إذا شهد بأن له نصفه، و بعباره اخرى: ان تعرّض فى شهادته الى ما يرجع الى نفسه فلا تقبل و الا فتقبل، و ان كان مرجع كلتا الشهادتين الى معنى واحد.

أقول: ان الشهاده للشريك ان رجعت الى شهاده المدعى فيما يجز النفع الى نفسه، فلا حاجه الى التمسك لعدم القبول بأخبار «المتهم»، لوضوح أن البيئه على المدعى و اليمين على من أنكر، لكن إذا كانت العله فى المنع كونه مدعى-كما فى كشف اللثام و غيره-فان ذلك يكون بالنسبه إلى النصف الذى يرجع الى نفسه، دون الذى يرجع الى أخيه، فالتعليل أخص من المدعى و ان كانت جزّ النفع الى نفسه ففيما إذا شهد بأن له نصفه يوجد جزّ النفع

ص: ١٥٥

كذلك، فلا وجه للتفصيل.

فالأقوى عدم القبول في مطلق ما له فيه نصيب كما في الخبر:

عن أبان: «سئل أبو عبد الله عليه السلام عن شريكين شهد أحدهما لصاحبه قال: تجوز شهادته، إلا في شيء له فيه نصيب» (١).

فان هذا الخبر صادق على ما إذا قال: «هو بيننا» أو شهد بأن له نصفه.

و عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: «سألت أبا عبد الله عن ثلاثة شركاء شهد اثنان عن واحد. قال: لا تجوز شهادتهما» (٢) وهو وان كان سؤالاً عن قضيه شخصيه، وليس فيه ذكر لكيفيه الشهاده، الا أن الامام عليه السلام أجاب بعدم الجواز من دون استفصال، وهذا ظاهر في عدم القبول مطلقاً، وهو حكم تعبدى، وليس من جهه كونه جر نفع الى نفسه.

و يدل على عدم قبول شهاده الشريك مطلقاً: ما عن سماعة قال: «سألته عما يرد من الشهود. قال: المريب و الخصم و الشريك. كل هؤلاء تردّ شهاداتهم» (٣).

و الثاني: صاحب الدين إذا شهد للمحجور عليه

قال: (و صاحب الدين إذا شهد للمحجور عليه) أقول: إذا شهد صاحب الدين للمحجور عليه بمال يتعلّق دينه به و عينه باقيه، كأن يشهد بأن هذا المحجور عليه قد اشترى منه هذا الكتاب، لم تقبل

ص: ١٥٦

١- ١) وسائل الشيعه ١٨-٢٧٢ الباب ٢٧ شهادات. و هو الصدوق بإسناده عن فضاله عن أبان، و إسناده إلى فضاله صحيح، فالخبر صحيح.

٢- ٢) وسائل الشيعه ١٨-٢٧٢ الباب ٢٧ شهادات. موثق.

٣- ٣) وسائل الشيعه ١٨-٢٧٨ الباب ٣٢ شهادات. موثق.

شهادته، لأن المفروض كونه غريماً، فإذا قبلت شهادته أخذ الكتاب الذى باعه من المحجور عليه، من غير تقسيم له بينه وبين سائر الغرماء، وهذا نفع قد ترتب على هذه الشهادة.

هذا إذا كان المدين محجوراً عليه.

و هل تقبل قبل الحجر عليه؟ قيل: تقبل مطلقاً، وقيل: لا تقبل ان كان معسراً، لأن أثر الشهادة حينئذ ليس إلا إثبات المطالبة لنفسه، لأن المعسر ينظر ولا يطالب قلت: ليس إثبات المطالبة لنفسه نفعا ترد به الشهادة، بل يترتب على هذه الشهادة ملكية المعسر للشيء، ولا يجب عليه أداء الدين منه، كما لا يجوز على الدائن المطالبة ما دام معسراً، فالقول الأول هو الظاهر.

و الثالث: شهادة السيد لعبد

قال: (و السيد لعبد المأذون).

أقول: وجه ذلك هو أن العبد و ما فى يده لمولاه فإذا شهد له كانت الشهادة لنفسه، و لذا اختلفوا فى الشهادة للعبد المكاتب على قولين، فقيل بالقبول لانتفاء سلطنته عنه، وقيل بعدم لظهور التهمة بعجز العبد خصوصاً المشروط. قلت:

هذه شبهة مصداقيه للعجز، لتكافؤ احتمال العجز مع احتمال عدمه، و المرجع بعد عدم إمكان الرجوع الى عمومات قبول شهادة العدل، و لا عمومات عدم قبول شهادة المتهم- هو أصالة عدم قبول الشهادة، فالأقوى القول الثانى لما ذكرنا، لا لما ذكره.

و الرابع: شهادة الوصى فيما هو وصى فيه

قال: (و الوصى فيما هو وصى فيه).

أقول: لو أوصى الميت الى أحد بأن يصرف ثلث ماله في كذا، فوقع النزاع في شيء من الأموال، فإن كان المال للميت كان للوصى الولايه على ثلثه بحسب الوصيه، و الا- كان كله لمن يدعى ملكيته، فهل تقبل شهاده الوصى بكون المال للميت أو لا تقبل؟ قال المحقق قدس سره: بعدم القبول، لأن أثر هذه الشهاده دخول المال في ولايته، فيعمها ما دل على عدم قبول الشهاده في شيء يكون للشاهد فيه نصيب.

و فصل بعضهم بأنه ان كان الموصى قد عيّن للوصى شيئاً من الثلث مثلاً في مقابل قيامه بالوصيه، ردّت شهادته لكونها مصداقاً لجزّ النفع، و ان لم يكن له شيء بإزاء سعيه قبلت.

قلت: هذا يتوقف على تماميه ظهور «النفع» في النفع المالى الدينوى، و انصرافه عن النفع الأخرى، أو الولائى، و الا- لم يتم التفصيل.

و قيل: بالقبول إذا لم يكن له شيء، بشرط أن لا يكون الوصى مدعياً، لكن الوصى- و كذا الوكيل- يقومان مقام الموصى و الموكل في الدعوى مسامحه عرفيه.

قلت: نعم الوصى ينزل منزله الموصى و كذا الوكيل بالنسبه إلى موكله في كل ما يقبل الوصايه و الوكاله، لكن الشهاده ليست من الأمور القابله لذلك، فلا ينزل منزلته فيها، حتى يكون شهادته منزله بمنزله شهاده الموصى و الموكل فلا تقبل شهادته.

و الذى يمكن أن يقال فى وجه عدم قبول الشهاده هو: ان ولايه هذا الوصى على هذا المال، متقومه بأمرين، أحدهما: كون المال ملكاً للميت، و الآخر:

كونه وصياً من قبل الميت فى هذا المال، فإذا انتفى أحد الأمرين انتفت

ولايته على المال، و على هذا فإذا شهد بكون المال للميت، فهو فى مقام إثبات الولاية لنفسه على هذا المال، و هذا نفع، فلا تقبل هذه الشهادة.

و كذا الأمر لو ادعى أحد الورثة مالكيه الأب للمال و شهد الوصى بها، فلا تقبل هذه الشهادة-خلافًا للجواهر-لأنه و ان تعدد المدعى و الشاهد، لكن لازم شهادة الوصى ثبوت ولايته على المال، و هى لا تثبت بشهادة مدعيها كما عرفت.

فتلخص أنه لا فرق فى عدم القبول بين أن يشهد الشاهد فى نفع، أو بشيء يحقق موضوع النفع، كما هو الشأن فى شهادة الوصى فيما هو وصى فيه، سواء كان له أجر على الوصيه أو لا، و كذا لا فرق بين أن يكون وكيلا أو وصيا فى الدعوى أو لم يكن.

هذا كله بقطع النظر عن مكاتبه الصفار: «الى أبى محمد عليه السلام هل تقبل شهادة الوصى للميت بدين له على رجل مع شاهد آخر عدل؟ فوقع إذا شهد معه آخر عدل، فعلى المدعى اليمين» و ظاهرها كون المدعى غير الوصى، فإذا شهد الوصى مع عدل آخر قبلت، و أما اليمين، فلعلها للاستظهار و الاحتياط، و كيف كان فالشهادة مقبولة، لكن فى كشف اللثام: «ليس فيها الا أن عليه الشهادة، و أما قبولها فلا» و لعله قال ذلك بالنسبة إلى جواب السؤال الثانى فى المكاتبه: «و كتب: أ يجوز للوصى أن يشهد لوارث الميت صغيرا أو كبيرا، و هو القابض للصغير-و ليس للكبير بقابض؟ فوقع عليه السلام: نعم، و ينبغى للوصى أن يشهد بالحق و لا يكتم الشهادة» من جهة أن السؤال و الجواب عن الجواز لا القبول.

لكن الظاهر هو القبول، و يشهد بذلك قوله: «و ينبغى.» و الا لغا الأمر بالشهادة و النهى عن الكتمان.

و بالجمله فإن الخبر ظاهر فى القبول، و لا- أقل من ظهوره فى القبول فى صورته التعدد عرفا بين الشاهد و المدعى التى قال صاحب الجواهر فيها بالقبول.

الا أن الاشكال هو إعراض الأصحاب عن العمل به، كما فى الجواهر.

فالأقوى عدم القبول.

هذا كله فى شهادته من يجز بشهادته نفعاً.

عدم قبول شهادته من يستدفع بها ضرراً

قال المحقق: (و كذا لا تقبل شهادته من يستدفع بشهادته ضرراً، كشهادته أحد العاقله بجرح شهود الجنايه، و كذا الوصى و الوكيل بجرح شهود المدعى على الموصى و الموكل).

أقول: قال العلامة فى القواعد: ان من الشهاده الممنوعه أيضاً أن يشهد أن فلانا جرح مورثه. و أضاف كاشف اللثام: فإنه يثبت الديه لنفسه أو القصاص ان شهد بعد الموت أو قبله و الجراحه لم تندمل مع احتمال السريان عاده، أو نص الشاهد باحتمال السريان و ان لم يسر و لم يستوعب الدين تركته التى منها الديه، ان قلنا بتعلق حق الديان بأعيانها. قال فى الجواهر بعد نقله: و فيه نظر.

أقول: لا- إشكال فى أصل المطلب، لأنه إذا شهد بالجنايه فقد شهد بموضوع استحقاق الديه أو حق القصاص لنفسه، و هذه الشهاده غير مقبوله، لتحقق التهمه، لأنها فى الحقيقه فى حق النفس، فلا تقبل، بل ان السبب فى جعل إقامه البينه على المدعى فى قولهم عليهم السلام: «البينه على المدعى» هو التهمه، إلا إذا كان المدعى معصوماً، فلا يطلب منه البينه لعدم التهمه.

و لو شهد بمال لمورثه المجروح و لو جراحه ساريه عاده، أو المريض مرضا يعلم موته فيه قبل ما لم يمت، قبل الحكم، لعموم الأدله، و لا يقدح الانتقال اليه بعد الموت. و الفرق بين هذا و سابقه هو ان اثر الشهاده فى الأول فى ما بعد الموت، فليس هو الا مدعيا لنفسه الديه أو القصاص، بخلاف الثانى فإن المال فعلا للمورث.

«المسأله الثانيه»

اشاره

(فى أن العداوه الدينيه لا تمنع القبول)

قال المحقق قدس سره: (العداوه الدينيه لا تمنع القبول، فان المسلم تقبل شهادته على الكافر).

أقول: ان العداوه الدينيه ليست من أسباب التهمه، و لا توجب الفسق، بل هى واجبه بالكتاب و السنه، فلا كلام فى قبول شهاده المسلم على الكافر، و المحق على المبتدع، و كذا من أبغض الفاسق لفسقه.

قال: (أما الدينويه فإنها تمنع، سواء تضمنت فسقا أو لم تتضمن). أقول: ان العداوه الدينويه للمؤمن-بل لغيره أيضا كما احتمله بعضهم- من موانع قبول الشهاده، لأنها من أسباب التهمه، فتدل على هذا الحكم النصوص المتقدمه فى أول الباب، و خصوص ما اشتمل منها على لفظ «الخصم» و فى الجواهر: بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، و فى المسالك:

من أسباب التهمه العداوه الدينويه، فلا يقبل شهاده العدو على عدوه عندنا و عند أكثر العامه. و فى الخلاف الاستدلال له بما روى طلحه بن عبيد الله قال أمر رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم مناديا فنادى: لا تقبل شهاده خصم و لا

ظنين و العدو منهم. و قال عليه السلام: لا- تقبل شهادة الخائن و الخائنه و لا الزانى و لا الزانيه و لا ذى غمره على أخيه، و ذو الغمر من كان فى قلبه حقد أو بغض» .

و على الجملة، فلا كلام فى هذا الحكم، انما الكلام فى معنى قول المحقق:

(سواء تضمنت فسقا أو لم تتضمن، و تتحقق العداوه بأن يعلم من حال أحدهما السرور بمساءه الآخر و المساءه بسروره، أو يقع بينهما تقاذف) .

فان ظاهر هذا الكلام اجتماع «العداله» مع «العداوه» مع أنه قد قال سابقا بكون بغضه المؤمن معصيه، و ان التظاهر بها قاذح فى العداله، فالتجأ العلماء الى توجيه العبارة، و حملها على نحو لا ينافى ما تقدم منه هناك، إلا أنا ذكرنا هناك بأن الحب و البغض و الحسد و نحوها صفات قلبيه، و هى بمجردا ليست بمعاص و لا تضر بالعداله.

و هنا نقول: بأن المستفاد من بعض الايات فى القرآن الكريم هو اجتماع العداوه مع العداله حتى مع إظهارها، ان كانت العداوه مسببه عن ظلم أو إيذاء، قال تعالى «لَا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظَلَمَ» (١). و فى قصه ابنى آدم «إِنِّي أُرِيدُ أَنْ تَبُوءَ بِإِثْمِي وَإِثْمِكَ فَتَكُونَ مِنْ أَصْحَابِ النَّارِ وَ ذَلِكَ جَزَاءُ الظَّالِمِينَ» (٢).

فالعداوه ان كانت مستنده الى ظلم و نحوه لا تنافى «العداله» -و ان كان هذا الشخص موردا للتهمه عرفا-و يكون المشهود عليه الموجب للعداوه بظلمه فاسقا، و لو وقع بينهما تقاذف كان الظلم للبادى كما قيل. و لو وقعت العداوه بينهما لا عن سبب صحيح مقصود، كأن يكون عن شبهه أو خطأ لم تقدح فى عداله واحد منهما.

ص: ١٦٢

١-١) سورة النساء: ١٤٨.

٢-٢) سورة المائدة: ٢٩.

و لو قذف المشهود عليه الشاهد قبل الشهاده أو آذاه، حتى يكون مصداقا للعدو فترد شهادته عليه، قبلت شهادته ان لم يرد على الأذى بشيء، و ان كانت التهمه موجوده، و يمكن أن يقال بعدمها، من جهه أن من يتحمل الأذى و لا يرد عليه بشيء لعدالته و شده حمله، لا يحمله البغض الحاصل من الأذى على الشهاده بخلاف الواقع، فهو خارج عن مورد الاتهام عرفا.

هل تقبل شهادة رفته الطريق على اللصوص؟

قال المحقق: (و كذا لو شهد بعض الرفقاء لبعض على القاطع عليهم الطريق، لتحقق التهمه).

أقول: «التهمه» هنا اما من جهه أن هذا البعض يشهد للآخر حتى يشهد ذاك لهذا، و اما من جهه أنه يشهد بهذه الشهاده لكي يدفع التهمه و الشبهه عن نفسه.

و قد نسب ما ذهب اليه المحقق الى المشهور. قالوا: و بذلك ينجير ضعف خبر محمد بن الصلت الدال على هذا الحكم، قال: «سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن رفته كانوا في طريق، فقطع عليهم الطريق، و أخذوا اللصوص، فشهد بعضهم لبعض. قال: لا تقبل شهادتهم إلا بإقرار من اللصوص أو شهاده من غيرهم عليهم» (١).

و هذا الخبر مطلق، يعم ما إذا أخذ من الشهود شيء أو لم يؤخذ، مع انه إذا لم يؤخذ فالتهمه منتفيه. و ما إذا شهد البعض الآخر لمن شهد أولا، و ما إذا تعرض الشهود في شهادتهم إلى أخذ اللصوص شيئا منهم أولا، و ما إذا صرح الشهود في شهادتهم بالأعيان المأخوذه من كل واحد من الرفقه أو كانت الشهاده مجمله.

ص: ١٦٣

فالخبر مطلق يعم جميع الصور، و كذا عبارته المحقق و العلامة.

لكن قيل بالقبول بالنسبه إلى الغير فقط، فيما إذا كان الشاهد مأخوذا كذلك و تعرض في شهادته لما أخذ منه أيضا.

قلت: الخبر و ان احتمل كونه في قضيه شخصيه خارجيه، لكن ترك الامام عليه السلام الاستفصال يدل على العموم، و أما ان كانت قضيه مفروضه فالكلام مطلق.

و عن الدروس: لا تقبل شهاده رفقاء القافله على اللصوص إذا لم يكونوا مأخوذین. و لو أخذ الجميع فشهد بعضهم لبعض و لم يتعرضوا لذكر ما أخذ لهم في شهادتهم قيل: لا يقبل. و القبول قوى، و ما هو إلا كشهاده بعض غرماء المديون لبعض، و كما لو شهدا لاثنين بوصيه من تركه، و شهد المشهود لهما للشاهدين بوصيه منهما.

قال في الجواهر: بل مقتضى قبوله الشهاده المبعضه القبول هنا، لو تعرضوا في الشهاده الى ما أخذ منهم، فترد حينئذ فيما يتعلق بهم، و تقبل في الآخر، و لذا حكاه عنه في المسالك في الفرض المزبور.

و على كل حال ففيه-مع انه كالاتجاه في مقابله النص المعمول به-ان الفرق بين المقامين واضح، ضروره تحقق العداوه في الأول. بخلاف المثالين.

هذا و ينبغي أن يعلم كون الشهاده فيما ذكر من الصور خاليه من الاشكال، و جامعه لشرائط القبول في حد نفسها بغض النظر عن الاتهام، فمثلا إذا لم يعين الشاهد الشيء المسروق و قلنا بعدم سماع الشهاده المجمله، كان الاجمال مانعا من قبولها، من قبل أن يبحث عن تحقق التهمه و عدمه، و على هذا فلا وجه لحمل الخبر على الصوره التي فيها مانع عن القبول في حد نفسها.

(فى شهادة الانسباء)

قال المحقق قدس سره: (النسب و ان قرب لا يمنع قبول الشهاده، كالأب لولده و عليه، و الولد لوالده، و الأخ لأخيه و عليه، و فى قبول شهادة الولد على والده خلاف، و المنع أظهر). .

أقول: ان القرابه و ان كانت موجهه للتمهه فى الجملة و لكن لا دليل على منع هذه التهمه قبول الشهاده، إذ ليس كل تهمه بمانعه، بل خصوص التهمه الوارد فيها النص. فهذا هو الحكم الكلى، و الكلام فى المسأله فى موارد:

١- فى شهادة الوالد لولده و بالعكس و الأخ لأخيه

أما شهادة الوالد لولده و عليه و الولد لوالده، و الأخ لأخيه و عليه، فيدل على القبول العمومات و الإطلاقات، و لا خلاف فيه، بل الإجماع بقسميه عليه كما فى الجواهر، و هناك نصوص خاصه فيها المعتبر سندا و الصريح دلالة (١) و منها:

١-الحلبى: «عن أبى عبد الله عليه السلام قال: تجوز شهادة الولد لوالده، و الوالد لولده، و الأخ لأخيه» .

٢-سماعه قال: «سألته عن شهادة الوالد لولده، و الولد لوالده و الأخ لأخيه. قال: نعم» .

ص: ١٦٥

أما شهاده الولد على والده ففى قبولها خلاف بين الأصحاب على قولين، فالمشهور هو المنع، و المحكى عن المرتضى و ابن الجنيد هو القبول قيل:

و قد مال إليه أكثر المتأخرين.

استدل للمنع بوجه:

الأول: الإجماع، فقد حكى دعوى الإجماع عليه عن الموصليات للسيد و الخلاف للشيخ و الغنيه لابن زهره و السرائر لابن إدريس.

و الثانى: قوله تعالى «فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٌ» (١). قال فى الإيضاح: يدل على تحريم تكذيبه، و أداء الشهاده عليه مظنه تكذيبه و أذاه، فىكون منهيها عنها، فلا تقبل.

و الثالث: قوله تعالى «وَإِنْ جَاهِدَاكَ عَلَى أَنْ تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا» (٢). قال فى الإيضاح: و إذا حرم عليه أذاهما على الكفر ففى الشهاده عليه أولى.

و الرابع: الأخبار. ففى الخلاف نسبه المنع الى أخبار الفرقه. و يدل عليه مرسله الصدوق: «لا تقبل شهاده الولد على والده» و ضعفها منجبر بعمل الأصحاب.

و استدل للقبول بالكتاب و السنه:

فمن الكتاب قوله تعالى «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ» (٣).

ص: ١٦٦

١-١ (١) سورة الإسراء: ٢٣.

١٥-٢ (٢) سورة لقمان: ١٥.

١٣٥-٣ (٣) سورة النساء: ١٣٥.

وقد أورد على الاستدلال بها بأن الإقامه أعم من القبول. و أجيب بأنه لو لا-القبول كان الأمر بالإقامه لغوا. و أجيب: بعدم انحصار الفائده فى القبول حتى تلزم اللغويه بدونه. قال فى المختلف: فائده تذكر الأب لو كان ناسيا أو مشتبهها عليه فيزيل اشتباهه. قال فى الإيضاح: و فيه نظر، لأن الأمر بالإقامه مع عدم القبول لا يجتمعان، لأن المفهوم و المقصود من الأمر بالإقامه هو القبول. و بهذا يندفع ما ذكره صاحب المستند من أنه ليست الآيه صريحه و لا ظاهره فى الأمر بالإقامه، فالإنصاف: دلالتها على وجوب الإقامه، و أن الاشكال بعدم الملازمه بين الإقامه و القبول ضعيف، و أن الفوائد المذكوره نادره.

و من السنه: عمومات قبول شهاده العدل. و خصوص الخبرين:

١-على بن سويد: «عن أبى عبد الله عليه السلام فى حديث: فأقم الشهاده لله و لو على نفسك أو الوالدين و الأقربين فيما بينك و بينهم، فان خفت على أخيك ضيما فلا» (١).

٢-داود بن الحصين: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: أقيموا الشهاده على الوالدين.» (١).

هذا مضافا الى أنه ليس إظهار الحق موجبا للعقوق و منافيا للمصاحبه بالمعروف، بل هو عين المعروف، بل هو أمور به، ففى الحديث: «أنصر

ص: ١٦٧

١-١) وسائل الشيعه ١٨-٢٢٩ الباب ٣ شهادات. و هو مروى بأسانيد لم يتم شىء منها.

أخاك ظالما أو مظلوما. قيل: يا رسول الله كيف أنصره ظالما؟ قال: تردّه عن ظلمه، فذاك نصرك إياه» على أنّ ما ذكره منقوض بقبول الشهادة على الأم.

أقول: والأظهر هو القول الأول، والعمد هو الإجماع، فإن لم يثبت فلا- أقل من الشهر العظيم، وهي جابره للمرسله (١)، فتصلح لتخصيص قوله تعالى:

«يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ»، بأن يكون المراد منها: وجوب تقديم المؤمنين حق الله على أنفسهم و على الوالدين فضلا عن سائر الناس، الا في خصوص الشهادة على الأب فلا يشهدون، كما أن الشهره موهنه لخبرى على بن سويد و داود بن الحصين بناء على تماميه السند فى الثانى منهما.

فالأظهر هو القول الأول وفاقا للمشهور و المحقق. قال: (سواء شهد بمال أو بحق متعلق ببدنه كالقصاص و الحد) .

أقول: هذا إشاره إلى خلاف بعض العامه حيث قال بالتفصيل، محتجا- كما فى المسالك- بأنه لا يجوز أن يكون الولد سببا لعقوبه الأب، كما لا- يقتض به و لا يحد بقذفه. أى: كما لا يقتل الوالد فى الوالد كذلك لا تقبل الشهاده منه الموجه لقتل الوالد.

و لكنه قياس باطل.

ثم أنه هل يتعدى الحكم الى من علا من الإباء و من سفلى من الأبناء أولا؟ قال العلامة: و فى مساواه الجد للأب و ان علا اشكال.

أقول: وجه الاشكال هو الشك في صدق «الوالد» على «الجد». و في صدق «الولد» على «ولد الولد». أما على القول بالقبول فلا إشكال في قبولها على الجد بالأولويه.

و التحقيق ان يقال: ان كان المستند للحكم بالمنع هو الإجماع أمكن القول بعدم التعدى، أخذنا بالمتيقن من الدليل اللبى، و ان كان المستند هو الخبر المنجبر جاء الاشكال من حيث الصدق و عدمه، لكنه فى غير محله، فقد رتب الشارع الاحكام من غير فرق بين الأب و الجد، و بين الابن و ابن الابن فقد حرم بقوله تعالى «وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ» على الابن منكوحه الأب و الجد. و بقوله تعالى «وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ» على الأب حليله الابن و ابن الابن.

اللهم الا-ان يقال بأن مقتضى العمومات من الكتاب و السنه قبول الشهاده على كل احد، خرج منه خصوص الأب بلا واسطه بسبب الخبر، و خروج غيره موقوف على دليل، و إذ ليس فالمتيقن هو الأب الأدنى.

٣- فى شهاده الزوجه لزوجها و بالعكس

قال المحقق: (و كذا تقبل شهاده الزوج لزوجته و الزوجه لزوجها مع غيرها من أهل العداله. و منهم من شرط فى الزوج الضميمة كالزوجه. و لا وجه له).

أقول: و من موارد التهمه شهاده كل من الزوجين للآخر لكن لا كلام و لا خلاف- كما فى المسالك- فى القبول، لضعف التهمه مع العداله، قال:

لا خلاف عندنا فى قبول شهاده كل من الزوجين للآخر، لوجود المقتضى و انتفاء المانع، و ضعف التهمه مع وصف العداله.

أما الشهادة عليه فتكون مقبولة بالأولوية لعدم التهمة.

و الدليل على قبول الشهادة من كل للآخر هو العمومات و الإطلاقات، و خصوص النصوص:

١-الحلبى: «عن أبى عبد الله عليه السلام قال: تجوز شهادة الرجل لامرأته و المرأة لزوجها إذا كان معها غيرها» (١).

٢-عمار بن مروان: «سألت أبا عبد الله عليه السلام-أو قال: سأله بعض أصحابنا-عن الرجل يشهد لامرأته. قال إذا كان خيرا (آخر) جازت شهادته معه لامرأته» (٢).

٣-سماعة فى حديث قال: «سألته عن شهادة الرجل لامرأته قال: نعم.

و المرأة لزوجها؟ قال: لا الا ان يكون معها غيرها» (٣).

انما الكلام فى اشتراط الضميمة و عدمه، فالأصحاب فيه على أقوال:

الأول: عدم الاعتبار مطلقا. و هو مختار صاحبى المسالك و كشف اللثام و لم يستبعده صاحب الجواهر و نسبه الى المحكى عن المتأخرين كافة، و ظاهر أكثر القدماء.

و الثانى: الاعتبار مطلقا، و هو المحكى عن الشيخ فى النهاية و القاضى و ابن حمزه.

و الثالث: التفصيل بين الزوجه فيعتبر، و الزوج فلا يعتبر. و عليه المحقق.

أقول: النصوص المذكوره ظاهره أو صريحه فى القول الثالث.

و استدلل للقول الثانى بصحيحه الحلبى باعتبار ان مرجع الضمير فى

ص: ١٧٠

١- ١) و سائل الشيعة ١٨-٢٦٩ الباب ٢٥ شهادات. صحيح.

٢- ٢) و سائل الشيعة ١٨-٢٦٩ الباب ٢٥ شهادات. صحيح.

٣- ٣) و سائل الشيعة ١٨-٢٧٠ الباب ٢٥ شهادات. موثق.

«غيرها» هو «الشهادة» لا «الزوجه» فيكون المعنى: اشتراط وجود غير الشاهد سواء كان الشاهد الزوج أو الزوجه، في قبول الشهاده.
و فيه:

أولاً: ان الخبر في نسخه: لا إلا إذا كان معها غيرها. فيختص الحكم بالزوجه.

و ثانياً: إرجاع الضمير إلى «الشهادة» خلاف الظاهر.

و ثالثاً: انه ينافى التصريح بالتفصيل في موثقه سماعه، الا ان يجعل «نعم» مجرد خطاب كما هو متعارف في المحاورات، لا جواباً للسؤال الأول، فيكون الجواب للسؤالين قوله عليه السلام: لا الا ان يكون معها- أى الشهاده- غيرها. و فيه:

أولاً: ما تقدم من ان إرجاع الضمير إلى «الشهادة» خلاف الظاهر.

و ثانياً: حمل «نعم» على ما ذكر خلاف الظاهر.

و ثالثاً: انه ينافى ما في خبر عمار بن مروان بناء على نسخه «خيراً» .

و استدلل للقول الأول-بعد تضعيف الثانى-بأن الشرط: «إذا كان.» في الخبرين وارد مورد الغالب، مع عدم ثبوت الحق بالامرأه منفرده و لو مع اليمين الا- نادراً كما في الوصيه، بخلاف الزوج الذى يثبت الحق بشهادته مع اليمين، فلا يصلح الخبران حينئذ لتخصيص عمومات الأدله، و الحاصل: هو التمسك بعمومات أدله قبول الشهاده، بعد حمل الشرط في الخبرين على مورد الغالب، لعدم إمكان إبقاء «الغير» على ظاهره من الإطلاق، بأن يكفى في قبول شهاده الزوجه عدم كونها منفرده، و لعدم إمكان حمله على ما يكمل به العدد المعبر في كل مورد. فلا يبقى فرق بين شهادتها على زوجها أو على غيره، إذ يسئل حينئذ عن الوجه في تخصيص هذا الشرط بالزوجه دون الزوج.

لكن حمل الشرط على الغلبه دون الاحتراز فيه

أولاً: ان كون موارد قبول شهاده المرأه منفرده أقل من موارد قبول شهاده الرجل وحده غير معلوم، إذ لا ينحصر قبول شهادتها كذلك بباب الوصيه، بل يقبل قولها فى موارد أخرى سيأتى ذكرها، و من أهمها كل ما لا يعرف الا من قبلها و ما لا يستطيع الرجال النظر اليه.

و ثانياً: ان وجود كلمه «لا» يمنع من الحمل على الغلبه، فقد نفى الامام عليه السلام القبول لو كانت منفرده ثم قال: الا ان يكون. و لذا لو سئل الإمام عليه السلام عن نكاح الربائب فأجاب بقوله: لا الا أن لا تكون فى الحجور كان ظاهراً فى الاحتراز و ان كان قيدا غالبياً.

فالحاصل عدم تماميه هذا الحمل، كحمله على أنه ناظر الى مواضع قبول شهادتها بدون ضميمة كباب الوصيه، بأن تكون شهادتها مقبوله ان كانت متعلقه بوصيه للغير، و أما ان كانت متعلقه بوصيه من زوجها فلا تقبل الا مع الضميمة، لكونه خلاف الظاهر، فان الشرط ظاهر فى عدم القبول مطلقاً، و حمله على الموارد النادره غير تام.

فالأولى أن نقول: ان الفرق المذكور حكم تعبدى، و ان ذكر المحقق له وجها بقوله: (و لعل الفرق انما هو اختصاص الزوج بمزيد القوه فى المزاج أن تجذبه دواعى الرغبه) . أى بخلاف الزوجه، فإنها ليس لها هذه المرتبه غالباً و ان كانت على العداله.

و أشار الى ثمره هذا الفرق بقوله: (و الفائده تظهر لو شهد فى ما تقبل فيه شهاده الواحد مع اليمين. و تظهر الفائده فى الزوجه لو شهدت لزوجها فى الوصيه) .

أى: انه لو شهد الزوج لها فيما تقبل فيه شهاده الواحد مع اليمين، فإنه على القول بعدم اعتبار الضميمة يكفى يمينها فى أخذ المشهود به، فيكون كشهادته لغير زوجته. و على القول باعتبارها لا يكفى، بل لا بد من غيره، و لكن

إذا كان المؤثر يمينها مع شهاده الغير فأى فائده فى شهاده الزوج؟ اللهم الا ان يكون الأثر لشهاده الزوج و شهاده الغير بغض النظر عن اليمين.

و لو شهدت الزوجه للزوج فى الوصيه فإنه على القول الأول يثبت الربع كما لو لم تكن الشهاده للزوج، و على القول الثانى لا يثبت بشهادتها منفرده شىء، بل لا بد من ضم الضميمة. نعم يكفى انضمام امرأه أخرى إليها و ان كانت زوجه أخرى للرجل نفسه، لإطلاق النصوص.

٤- فى شهاده الصديق لصديقه

قال المحقق: (و شهاده الصديق لصديقه و ان تأكدت بينهما الصحبه و الملاطفه، لأن العداله تمنع التسامح).

أقول: و هذا أيضا من جمله موارد التهمه، لكنها مع فرض العداله لا- تمنع القبول، بل العداله تمنع التسامح. و هذا الحكم لا خلاف فيه عندنا. و انما عنونه تنبيها على خلاف بعض العامه.

«المسأله الرابعه»

اشاره

(فى عدم قبول شهاده السائل فى كفه)

قال المحقق قدس سره: (لا- تقبل شهاده السائل فى كفه، لانه يسخط إذا منع، و لان ذلك يؤذن بمهانته النفس، فلا يؤمن على المال. و لو كان ذلك مع الضروره نادرا لم يقدر فى شهادته).

أقول: لا- تقبل شهاده السائل بكفه عند الأكثر كما فى الكفايه بل المشهور كما فى المسالك و المستند، بل لا خلاف فيه فى الجملة كما فى الرياض بل يمكن تحصيل الإجماع عليه كما فى الجواهر، و فى المسأله جهات من البحث

نذكرها بعد ذكر نصوصها (١)، و هي:

١- علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام: «قال: سألته عن السائل الذي يسأل بكفه هل تقبل شهادته؟ فقال: كان أبي لا يقبل شهادته إذا سأل في كفه» .

٢- محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «ردّ رسول الله صلى الله عليه وآله شهاده السائل الذي يسأل في كفه. قال أبو جعفر: لانه لا يؤمن على الشهاده، و ذلك لأنه ان اعطى رضى و ان منع سخط» .

٣- علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام قال: «سألته عن السائل بكفه، أ تجوز شهادته؟ فقال: كان أبي يقول: لا نقبل شهاده السائل بكفه. (في كفه)» .

جهات البحث فى المسأله

اشاره

و أما جهات البحث فى المسأله:

فالأولى: فى المراد ب «السائل بكفه» ،

و قد اختلفت كلماتهم فيه، ففى التحرير: يرد شهاده السائل فى كفه، لانه يسخط إذا منع، إذا كان معتادا، و لو وقع منه ذلك ندره للحاجه لم يمنع قبول الشهاده. و فى المستند: المراد به الذى يسأل فى نحو أبواب الدور و الأسواق و الدكاكين و الحجرات، و اتخذ ذلك ديدنا له لانه المتبادر من هذا التركيب، لا من يسأل أحيانا لحاجه دعتة اليه. و فى الجواهر: إذا اتخذ ذلك صنعه و حرفه.

و منهم من أطلق كالمسالك إذ قال: «و المراد بالسائل بكفه من يباشر السؤال و الأخذ بنفسه، و السؤال فى الكف كناية عنه» و فى الرياض أى: «من يباشر السؤال و الأخذ بنفسه» .

قلت: ان لم يكن المتبادر منه الأول كما فى المستند و الجواهر فلا ريب

ص: ١٧٤

فى أنه المتيقن، فالأولى الاقتصار عليه.

و فى المستند بعد عبارته المتقدمه: «و على هذا فهو مراد من أطلق المنع كما فى النافع، و حكى عن الشيخ و القاضى، كما هو صريح من قيد، كما عن الحللى و التحرير و الشرائع و الإرشاد و التنقيح و الدروس و المسالك و غيرها بل هو المشهور كما قيل»

بل هو المشهور كما قيل» .

(الثانيه: فى حكم السؤال تكليفاً،

و قد اختلفت كلماتهم فى الاستفادة من النصوص و كلمات الأصحاب من حيث الحكم التكليفي للسؤال، ففي الرياض أن فى تعلييل الامام عليه السلام فيما رواه محمد بن مسلم و تعلييل المحقق الحكم بقوله: «و لان ذلك يؤذن بمهانته النفس فلا يؤمن على المال» و نحوه كلام غيره إيماء الى تهتمته، و عدم حرمة السؤال، و الا لعلل بحرمة الموضوع لفسق فاعله بمجرد أو بالإصرار عليه و استمراره. و فى الجواهر جعله الاستفادة من النصوص بل و الفتاوى، لكن قال فى الرياض: «و فيه نظر، فان عدم التعلييل بالحرمة لا يستلزم الإباحه، فقد يكون وجهه لزوم حمل أفعال المسلمين و أقوالهم على الصحه، بناء على عدم اتصاف كل سؤال بالحرمة، بل الذى لا تدعوا إليه حاجه و لا ضروره محرم خاصه، فكيف ينسب السائل إلى فعل محرم بمجرد سؤاله الذى هو من الحرام أعم؟» .

و أجاب عنه فى الجواهر بعد أن أشار إليه بقوله: اللهم الا أن يحمل.

فقال: «و لكن لا يخفى عليك أن هذا بعد فرض معلوميه حرمة السؤال و لو بالكف مع فرض عدم التدليس به، كما لو صرح بغنائته عن ذلك، و هو و ان كان مغروسا فى الذهن، و النصوص مستفيضه بالنهى عن سؤال الناس، لكن كثيرا منها محمول على بعض مراتب الأولياء. و آخر محمول على المدلس. و أما حرمة السؤال من حيث كونه سؤالاً- و لو بالكف فلا- دليل مطمئن به على حرمة

و ان كان ذلك مغروسا في الذهن، فتأمل.» .

و حاصل كلامه قدس سره هو أنه كما أن إطلاق نصوص المسأله يقتضى عدم قبول شهاده السائل و ان كان سؤاله عن حاجه، فإن إطلاقها يقتضى عدم الحرمة و ان كان سؤاله عن غير حاجه، و ما ذكره صاحب الرياض يبتنى على فرض ثبوت حرمة السؤال من غير حاجه كما صرح هو به، مع أنه لا- دليل مطمئن به على حرمة، و النصوص المستفيضه المشار إليها محموله على بعض الوجوه.

قلت: أما نصوص المسأله فالظاهر عدم دلالتها على حرمة السؤال مطلقا و ما ذكره في الرياض من أن وجه عدم التعليل بالحرمة لزوم محل أفعال المسلمين و أقوالهم على الصحة بعيد، لأن السؤال هو عن قبول شهاده السائل و عدم قبولها، فان كان سؤاله عن خصوص غير المحتاج كان المتجه ان يجيب الامام عليه السلام بعدم القبول، و يعلل ذلك بكونه فاسقا ان كان السؤال من غير حاجه و لا ضروره محرما، و ان كان عن خصوص المحتاج كان الجواب القبول لعدم الحرمة، و ان كان السؤال عن السائل مطلقا كان المتجه التفصيل، لا- التعليل المذكور، فترك التفصيل و الإطلاق في الجواب و التعليل بما ذكر كل ذلك يقتضى عدم القبول حتى في صوره الحاجه، و يبقى الكلام في الحكم التكليفي و لا دلالة في هذه النصوص على الحرمة مطلقا.

و أما النصوص الأخرى التي أشار إليها في الجواهر و وصفها بالاستفاضه فسيأتي ذكرها و بيان المستفاد منها.

هذا و في المستند: «دل التعليل على أن صاحب ذلك الوصف ليس مأمونا عن شهاده الزور و الكذب ما دام كذلك، فلا يعرف عدالته، لان من لا يظن عدم ارتكابه الكذب و شهاده الزور كيف يعرف بالعداله، فلا يكون ذلك عادلا، و يكون هذا الوصف مانعا عن الحكم بالعداله بمعرفاته.

وفيه: انه لا يعتبر فى قبول الشهاده و ترتيب الأثر عليها وجود الظن بعدم الكذب، نعم الحكمه فى قبول شهاده العادل هو الظن النوعى بعدم كذبه، و لكن ليس من شرط القبول العلم بعدم كذبه فى هذه الشهاده، بل ان الفقهاء يفتون بقبول شهاده اليينه حتى مع الظن بالخلاف.

قال: فلا تعارض بين الروايتين و عمومات قبول شهاده العدل، نعم لو عرف أولا بالعداله ثم صار سائلا بالكف يلزم استصحاب عدالته و قبول شهادته.

أقول: هو جواب سؤال تقديره ان بين نصوص المسأله و عمومات قبول شهاده العدل عموم من وجه، فيتعارضان و يتساقطان فى مورد الاجتماع. فأجاب بأن السائل بالكف ليس بعادل، و لا أقل من الشك فى عدالته، فلا تعمه عمومات القبول، نعم لو كان عادلا ثم صار سائلا استصحب عدالته.

لكن قد عرفت عدم دلالة النصوص على عدم العداله، و انه لا يشترط فى قبول الشهاده عدم الظن بالخلاف فضلا عن عدم احتمالها، و لو كان ذلك شرطا لم يقبل شهاده كل من له صله ما من قرابه أو صداقه و غيرهما بالمشهود له، الا موارد خاصه تعبدنا فيها بعدم القبول، و منها السائل بالكف، و لا ملازمه بين عدم القبول و عدم العداله كما هو واضح.

الثالثه: فى أخبار النهى عن سؤال الناس.

قد عرفت حمل الجواهر هذه النصوص على بعض المحامل، فلنذكر طرفا منها لنرى هل يتم ما ذكره أو لا؟ ١-مالك بن حصين السلولى: «قال أبو عبد الله عليه السلام: ما من عبد يسأل من غير حاجه فيموت حتى يحوجه الله إليها و يثبت الله له بها النار» .

٢-مالك بن عطيه: «عن أبي عبد الله قال قال على بن الحسين عليه السلام:

ضمنت على ربي انه لا يسأل أحد من غير حاجه الا اضطرته المسأله يوما الى

أن يسأل من حاجه» .

٣-محمد بن مسلم «قال أبو جعفر عليه السلام: يا محمد لو يعلم السائل ما فى المسأله ما سأل أحد أحدًا، و لو يعلم المعطى ما فى العطيه ما رد أحد أحدًا، ثم قال: يا محمد انه من سأل و هو يظهر غنى لقى الله مخموشا وجهه يوم القيامة» .

٤-عنبسه بن مصعب: «عن أبى عبد الله عليه السلام قال: من سأل الناس و عنده قوت ثلاثه أيام لقى الله يوم يلقاه و ليس على وجهه لحم» .

٥-عده الداعى «عن الصادق عليه السلام قال: من سأل من غير فقر فكأنما يأكل الجمر» .

٦-العياشى عن محمد بن الحلبى: «قال أبو عبد الله عليه السلام: ثلاثه لا ينظر الله إليهم يوم القيامة و لا يزيكهم و لهم عذاب أليم: الديوث من الرجل و الفاحش المتفحش، و الذى يسأل الناس و فى يده ظهر غنى» .

هذه من اخبار الباب ٣١ باب: تحريم السؤال من غير احتياج (١).

و من أخبار الباب ٣٢ باب: كراهه المسأله مع الاحتياج حتى سؤال مناولة السوط و الماء (٢).

٧-عده الداعى «قال أبو عبد الله عليه السلام: لو يعلم السائل ما عليه من الوزر ما سأل أحد أحدًا، و لو يعلم المسئول ما عليه إذا منع ما منع أحد أحدًا» .

٨-عده الداعى «عن أبى عبد الله عليه السلام قال: شعيتنا من لا يسأل الناس و لو مات جوعا» .

ص: ١٧٨

١-١) و سائل الشيعة ٣٠٥-٦.

٢-٢) و سائل الشيعة ٣٠٦-٦.

و انظر الأبواب اللاحقه للباين أيضا.

أقول: و فى بعض هذه الاخبار وعيد على السؤال من غير حاجه، و هو ظاهر فى الحرمة، و حملها على ما ذكره صاحب الجواهر قدس سره بلا موجب، و أما مع الحاجه فتدل طائفه منها على عدم الحرمة و لكن على الكراهه.

الرابعه: فى حكم السؤال مع التصريح بعدم الحاجه.

ان السؤال ان كان عن تدليس فان التدليس موجب للسقوط عن العداله، فلا تقبل الشهاده، فان سأل بلا تدليس بل مع التصريح بعدم الحاجه فلا يبعد القول بعدم دلالة الاخبار على حرمة، و لكن هكذا شخص يتصف بمهانه النفس و دنائتها فلا يؤمن على المال، فلا تقبل شهادته.

و لو ذكر حاجته و كشف عن حاله من دون سؤال فلا حرمة على الظاهر و لا ترد شهادته، بل فى بعض الاخبار أن من شكى إلى مؤمن فكأنما شكى إلى الله.

الخامسه: فى من سأل مع الضروره.

قال المحقق و غيره: من سأل مع الضروره نادرا لم يقدر فى شهادته.

السادسه: فى حكم السؤال كتابه.

قد عرفت تقييد جماعه من الأصحاب السؤال «بالمباشره» فهل جعل الوسيط بأن يطلب من شخص أن يشرح حاله و يسأل له عند شخص آخر يخرج عن المباشره؟ الظاهر ذلك، لان اللجوء الى ذلك يؤذن بعزه النفس و حفظ ماء الوجه. و هل الكتابه كذلك؟ ان صدق السؤال بالمباشره على كتابه الحاجه عرفا غير بعيد، و ان كان بينه و بين السؤال شفاها فرق.

السابعه: فى الطفيلى،

قال العلامة فى التحرير: و لا يقبل شهاده الطفيلى، و هو الذى يأتى طعام الناس من غير دعوه. و كذا قال غيره، و هو كذلك و لكن

ليس على إطلاقه، فمن الطفيلي من يسر صاحب الدعوه بمجيئه، بل يشكره على ذلك، فهذا لا ترد شهادته و لا قدح في عدالته.

«المسأله الخامسه»

اشاره

(في شهاده الأجير و الضيف)

قال المحقق قدس سره: (تقبل شهاده الأجير و الضيف، و ان كان لهما ميل الى المشهود له، لكن يرفع التهمه تمسكهما بالأمانه).

أقول: الكلام في المسأله في موضعين:

الأول في شهاده الضيف

قال المحقق بقبول شهاده الضيف، و ان كان له ميل الى المشهود له و هو مضيفه و كذا في التحرير، و غيره، بل لا خلاف فيه في المسالك، و في الجواهر عن غير واحد، قال بل يمكن تحصيل الإجماع عليه.

و يدل عليه العمومات، و خصوص ما رواه أبو بصير: «عن أبي عبد الله عليه السلام: لا بأس بشهاده الضيف إذا كان عفيفا صائنا» (١).

و أما التهمه الحاصله من ميله الى مضيفه فمرتفعه، لان عدالته تمنع من الاقدام على الباطل.

و الثاني في شهاده الأجير

فاختلف الأصحاب في قبولها، فقال المحقق و العلامه بقبول شهادته كذلك

ص: ١٨٠

و اختاره الشهيد الثانى فى المسالك، قال: و عليه المتأخرون. و المحكى عن أكثر المتقدمين كالصدوقين، و الشيخ فى النهايه، و أبى الصلاح و غيرهم عدم القبول.

استدل للقبول بالعمومات و الإطلاقات، و بخصوص ما جاء فى ذيل خبر أبى بصير المتقدم و هو قوله: «قال: و يكره شهاده الأجير لصاحبه، و لا بأس بشهادته لغيره، و لا بأس بها له عند مفارقتة» بجعل «الكراهه» فيه الكراهه الاصطلاحيه.

و أما التهمه الحاصله بالميل الى المشهود له فمرتفعه بالعداله كما تقدم فى الضيف.

و استدل للمنع بخبر أبى بصير المذكور بحمل «الكراهه» فيه على الحرمة لا الكراهه الاصطلاحيه، و بنصوص أخرى و صفت فى الرياض و الجواهر بالاستفاضه و منها:

١-سماعه: «سألته عما يرد من الشهود. قال: المريب و الخصم و الشريك و دافع مغرم و الأجير و العبد و التابع و المتهم، كل هؤلاء ترد شهاداتهم» (١).

٢-صفوان «عن أبى الحسن عليه السلام قال: سألته عن رجل أشهد أجيره على شهادته ثم فارقه، أ تجوز شهادته له بعد أن يفارقه؟ قال: نعم و كذلك العبد إذا اعتق جازت شهادته» (٢).

قلت: لقد كثر الكلام حول مفاد خبر أبى بصير، فالقائلون بالقبول حملوا «الكراهه» على الكراهه الاصطلاحيه، فأشكل المانعون بان هذا المعنى اصطلاح جديد، و المعنى المقصود من هذا اللفظ فى كلام الأئمه عليهم السلام هو الحرمة.

لكن لا مجال للحمل على الحرمة التكليفيه فى هذا الخبر، لعدم حرمة هذه

ص: ١٨١

١- ١) وسائل الشيعه ١٨-٢٧٨ الباب ٣٢ شهادات. موثق.

٢- ٢) وسائل الشيعه ١٨-٢٧٣ الباب ٢٩ شهادات. صحيح.

الشهادة، بل ان جميع الأخبار الواردة فى كتاب الشهادات ناظره إلى الحكم الوضعى، و هو القبول و عدم القبول.

و أشكل المانعون أيضا بأن الشهاده لو كانت مقبوله ينبغى وجوبها عينا مع عدم الغير و الا كفايه، فما معنى الكراهه؟ و أجيب بأنه حيث يكون الشهاده واجبه عليه كفايه يكره عليه المبادره بالقيام بها، لأجل احتمال التهمه.

و فى الرياض عن خاله الوحيد حمل الشهاده فيه على «الاشهاد» فيكره إشهاد الأجير. و هو كما ترى، و من هنا لم يرتضه صاحب الرياض.

و كيف كان فالأولى ترك الاستدلال بهذا الخبر-ان لم تكن الكراهه فيه كنايه عن عدم القبول-، إذ فى الاخبار الأخرى للقولين غنى و كفايه، فيدل على القبول العمومات و الإطلاقات و يدل على المنع أخبار.

و وجه الاستدلال بخبر صفوان المزبور هو ظهوره فى المنع من جهه تقرير الامام عليه السلام لما دل عليه السؤال من كون عدم القبول قبل المفارقه مفروغا عنه، و من جهه تشبيه الامام عليه السلام الأجير قبل المفارقه بالعبد قبل الانعتاق، فالإنصاف تماميه دلالة هذه الصحيحه على المنع خلافا للمستند.

و النسبه بين هذه الصحيحه المختصه بالعادل حيث صرح فيها بالقبول بعد المفارقه و بين ما دل على القبول هى العموم و الخصوص المطلق، فتقدم عليها و يحكم بعدم القبول، فالأقوى عدم القبول و ان كان ذلك مخالفا لإطباق المتأخرين كما قيل، و الله العالم.

و بما ذكرنا يظهر أنه لا وجه للتوقف فى المسأله كما عن الدروس حيث نقل فيه الخلاف فيها مقتصرًا عليه من دون ترجيح، و عن الرياض حيث قال:

المسأله عند العبد محل توقف.

ثم ان صاحب الرياض قال: «الا أن مقتضى الأصول حينئذ عدم القبول»

و اعترضه فى الجواهر بقوله: «و فىه ما عرفته سابقا من أنه مع الشك ىنبغى الرجوع الى عموم أدله القبول، لعدم تحقق التهمه المانعہ حینئذ». .

قلت: لكن الأقرب الأول، إذ التعارض يفرض بين ما دل على القبول من العمومات و غيرها ان كان و بين ما دل على العدم، فيتساقط الجميع، و يكون المرجع الأصل.

هذا و لا- خلاف فى عدم القبول إذا كان هناك تهمه بجلب نفع أو دفع ضرر كما لو شهد لمن استأجره على قصاره الثوب أو خياطته له، من غير فرق بين بقاء الأجره و عدمه كما فى الجواهر، و فى المسالك حمل خبر سماعه على هذا المحمل.

ص: ١٨٣

«المسألة الأولى»

(في أن المعتبر استكمال الشرائط عند الأداء)

قال المحقق قدس سره: (الصغير و الكافر و الفاسق المعلن إذا عرفوا شيئاً ثم زال المانع عنهم فأقاموا تلك الشهادة قبلت، لاستكمال شرائط القبول).

أقول: ان من تحمل الشهادة في حال عدم القبول منه و أداها في حال زوال المانع تقبل شهادته، كالصغير و الكافر و الفاسق المعلن- و أما الفاسق المستتر فسيأتي-، و الحاصل ان العبرة بحال الأداء لا بحال التحمل، و ان الصغير إذا كبر، و الكافر إذا أسلم، و الفاسق إذا تاب فقد استكمل شرائط القبول فتقبل شهادته بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه كما في الجواهر، لعموم أدله قبول الشهادة، و خصوص ما ورد منها في الصغير و اليهودي و النصراني و غيرهم من المعتبره المستفيضه أو المتواتره.

و أما ما رواه جميل قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن نصراني

أشهد على شهادة ثم أسلم بعد أ تجوز شهادته؟ قال لا» (١) ففي الوسائل: «ذكر الشيخ انه خبر شاذ، و حمله على التقية لأنه مذهب بعض العامة، لما مضى و يأتي. و يحتمل الحمل على ما لو شهد بها في حال كفره فلا تقبل و ان أسلم بعد، و على عدم عدالته بعد الإسلام» .

قال المحقق: (لو أقامها أحدهم في حال المانع فردت ثم أعادها بعد زوال المانع قبلت) .

أقول: ان كان قد أعاد الشهادة مره أخرى بعد زوال المانع من الصغر أو الكفر أو الفسق قبلت شهادته لاستكمال الشرائط حينئذ، فيندرج في الأدله، و لا ينافي ذلك ردها سابقا.

قال المحقق: (و كذا العبد لو ردت شهادته على مولاه ثم أعادها بعد عتقه) .

أقول: سيأتي الكلام على قبول شهادة العبد و عدم قبولها مطلقاً أو مقيدا في المسأله الاتيه، فبناء على القبول الا على مولاه- كما اختاره المحقق- أو عدم القبول مطلقا كما هو قول بعض أصحابنا يرتفع المانع بالعتق، فإذا أعاد الشهاده بعده تقبل، لاستكمال الشرائط كذلك، و لا ينافي ذلك ردها سابقا.

قال: (أو الولد على أبيه فردت ثم مات الأب و أعادها) .

أقول: قد تقدم الكلام على شهادة الولد على والده، فبناء على عدم القبول في حياه الأب، لو أعادها بعد موته فلا مانع من القبول مع استكمال الشرائط، و لا ينافي ذلك ردها سابقا.

و الدليل على الحكم في جميع هذه الفروع واحد، و هو ما ذكرناه من

ص: ١٨٥

عمومات الأدله و خصوصها، بالإضافة إلى الإجماع المدعى.

نعم فى خبر للسكونى: «عن الصادق عليه السلام عن على عليه السلام:

ان شهاده الصبيان إذا أشهدوا و هم صغار جازت إذا كبروا ما لم ينسوها، و كذلك اليهود و النصارى إذا أسلموا جازت شهادتهم، و العبد إذا شهد بشهاده ثم أعتق جازت شهادته إذا لم يردّها الحاكم قبل أن يعتق. و قال على عليه السلام:

و ان أعتق لموضع الشهاده لم تجز شهادته» (١). فان ذيله يفيد عدم القبول لو كان ازاله المانع و هو الرق لأجل قبول الشهاده، و صدره يفيد العدم فى العبد إذا كان الحاكم قد رد شهادته قبل العتق.

الا- أن الأصحاب ذهبوا الى القبول للعمومات و الإطلاقات، و أجابوا عن الخبر بالضعف سندا فى نفسه أو بإعراض الأصحاب عنه، و أما حمل الصدر على ما إذا صدر الحكم من الحاكم فإنه لا ينقض حينئذ، فقد تأمل فيه صاحب الجواهر، و لعله لاحتمال الحكم بجواز النقض حينئذ. لكن فيه بحث، فلو لم يكن للمدعى شاهد فى دعواه فحكم الحاكم فيها ثم جاء بشهود لم ينقض الحكم، و ما نحن فيه كذلك.

قال المحقق: (أما الفاسق المستتر إذا أقام فردت و أعادها فهنا تهمة الحرص على دفع الشبهه لاهتمامه بإصلاح الظاهر، لكن الأشبه القبول).

أقول: قد ذكرنا حكم شهاده الفاسق المعلن، و مثله الفاسق المستتر، فإنه تقبل شهادته لو أعادها بعد التوبه، و أما التهمه المذكوره فليست بمانعه عن القبول الذى هو مقتضى العمومات و الإطلاقات، و كذلك احتمال عدم التوبه

حقيقه، فإنه إذا ظهرت عليه آثار التوبه و الإصلاح شملته العمومات و الإطلاقات.

فهذه هي الفروع التي ذكرها المحقق في هذه المسأله.

و أضاف صاحب الجواهر إليها فروعاً أخرى نذكرها تبعاً له فنقول:

لو كان الكافر مستترا بكفره ثم أسلم و أعادها فالوجهان المذكوران في الفاسق المستتر، و الأقوى القبول.

و لو وقع نزاع بين العبد المكاتب و غيره و شهد المولى لمكاتبه مع احتمال كونه عاجزاً عن أداء حق المولى و الوفاء بشرطه، فلا تقبل هذه الشهاده للتهمة، فإن أعتق العبد زال المانع، فلو أعادها المولى قبلت.

و لو كان له عبد فعقد له أمه فلا إشكال في كون ولده مملوكاً له، و ان عقد له حره فكذلك بناء على إلحاق الولد بالأب في الإنسان و ان كانت أمه أشرف فإن شهد المولى للعبد على نكاح كانت الشهاده في نفعه، فلا تقبل، و تقبل إن أعادها بعد العتق.

و لو شهد اثنان من الشفعاء-بناء على القول بصحة الأخذ بالشفعه و ان كانوا أكثر من اثنين-على عفو ثالث لم تقبل شهادتهما، لأن في عفوه نفعاً لهما، فان عفوا كذلك و أعاد الشهاده على عفو الثالث قبلت، و يكون حق الشفعه حينئذ لرابعهم مثلاً.

و لو شهد اثنان يرثان من رجل عليه بجراحه غير مندمله و يحتمل موته بها، ترد هذه الشهاده لأنها في الحقيقه في نفعهما ديه أو قصاصاً، فان اندمل الجرح و أعاد الشهاده قبلت، و كانت الديه للرجل.

(فى شهادة المملوك)

قال المحقق قدس سره: (قيل: لا تقبل شهادة المملوك أصلاً، وقيل:

تقبل مطلقاً، وقيل: تقبل الا على مولاه، و منهم من عكس، و الأشهر القبول الا على المولى).

أقول: فى شهادة المملوك أقوال كثيرة، ذكر المحقق أربعة منها و أضاف فى الجواهر إليها ثلاثة أقوال، و ان منشأ اختلاف الأقوال فى المسألة هو اختلاف النصوص فيها.

فيدل على القول الأول و هو المنع من القبول مطلقاً عدّه نصوص فيها الصحيح و الموثق، و منها:

١- محمد بن مسلم عن أحدهما: «تجوز شهادة المملوك من أهل القبلة على أهل الكتاب و قال: العبد المملوك لا- تجوز شهادته» (١).

٢- محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «لا تجوز شهادة العبد المسلم على الحرّ المسلم» (٢).

٣- الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «سألته عن شهادة ولد الزنا.

فقال: لا و لا عبد» (٣).

٤- سماعه: «سألته عما يرد من الشهود. فقال: المريب و الخصم و الشريك

ص: ١٨٨

١- ١) و سائل الشيعة ١٧-٢٥٦ الباب ٢٣ شهادات. صحيح.

٢- ٢) و سائل الشيعة ١٨-٢٥٦ الباب ٢٣ شهادات. صحيح.

٣- ٣) و سائل الشيعة ١٨-٢٧٧ الباب ٣١ شهادات. صحيح.

و دافع مغرم و الأجير و العبد» (١).

٥-صفوان: «عن أبي الحسن. و كذلك العبد إذا أعتق جازت شهادته» (٢).

و استدل له فى الجواهر بأمرين آخرين، أحدهما اعتبارى و هو ان الشهاده من المناصب الجليله التى لا تليق بحال العبد كالقضاء، و لاستغراق وقته بحقوق المولى على وجه يقصر عن أدائها و عن تحملها. و هذا الوجه ان انتهى الى الشارع فهو، و الا فإن أهليه للمناصب الإلهيه بيد الشارع، فلا بد من كاشف عن الجعل أو عدمه منه.

و الآخر: ان نفوذ القبول على الغير نوع و لايه، فيعتبر فيها الحريه كما فى سائر الولايات. و هذا الوجه كسابقه، فان قبول الشهاده و ردّها من الأحكام الشرعيه، و لا بد له من دليل شرعى، و ليس لأحد سلب الأهليه من أحد أو إعطائها إياه.

نعم من المحتمل استفاده ذلك من قوله عز و جل: « ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ وَ مَنْ رَزَقْنَاهُ مِنَّا رِزْقًا حَسَنًا . وَ ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا رَجُلَيْنِ أَحَدُهُمَا أَبْكَمٌ . هَلْ يَسْتَوِي هُوَ وَ مَنْ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ « (٣) فى الآيه الأولى: لم يفرق بين العبد و الحر تكويناً، فه الأعضاء و الجوارح التى للحرّ و هو يتصرّف فيها كتصرفه، و انما فرّق بينهما تشريعاً، فالعبد ليس له مال حتى يكون مسلطاً عليه. و ليس له شىء يكون قادراً على التصرف فيه، بخلاف الذى رزقه

ص: ١٨٩

١-١) و سائل الشيعة ١٧-٢٧٨ الباب ٣٢ شهادات. موثق.

٢-٢) و سائل الشيعة ١٨-٢٧٣ الباب ٢٩ شهادات. صحيح.

٣-٣) سورة النحل: ٧٥-٧٦.

رزقا حسنا فهو ينفق منه، فكيف يستويان؟ و في الثانيه جعل أحد الرجلين أبكم-و من كان أبكم فهو أصم-و الآخر له القدره على التكلم و بالخصوص الكلام الحق من الأمر بالعدل و نحو ذلك هل يستويان؟ فمن كان «كلا على مولاه» لا يليق لان يتولى شؤون المجتمع و أن يقوم بوظائف الأمه، و أن يدير أمور الناس، و الشهاده من هذا القبيل، لترتب الآثار المهمه عليها في موارد النفوس و الاعراض و الأموال و الحقوق.

و عن تفسير الإمام العسكري عليه السلام: «كنا عند رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم و هو يذكرنا بقوله تعالى وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ . قال: أحراركم دون عبيدكم، فان الله تعالى شغل العبيد بخدمه مواليهم عن تحمل الشهاده و أدائها» . و ما في الرياض من أن دلالتة بمفهوم الوصف و ليس بحجه على الأشهر الأظهر، لعله بالنظر الى ذيله، لان الصدر صريح في عدم القبول.

فمن الممكن رجوع الوجهين المذكورين الى الآيتين-و الثالثه بضميمه الروايه في تفسيرها.

و يدل على القول الثاني-و هو القبول مطلقا-عده نصوص فيها الصحيح و غيره كذلك (1)، و منها:

١-عبد الرحمن بن الحجاج: «عن أبي عبد الله عليه السلام: قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا بأس بشهادته المملوك إذا كان عدلا» . دل على القبول مطلقا.

ص: ١٩٠

٢-بريد عن أبي عبد الله عليه السلام: «سألته عن المملوك تجوز شهادته؟ قال: نعم، ان أول من رد شهاده المملوك لفلان» .

٣-محمد بن مسلم: «عن أبي عبد الله عليه السلام: فى شهاده المملوك إذا كان عدلا، فإنه جائز الشهاده، ان أول من رد شهاده المملوك عمر بن الخطاب.» .

و من هذا و سابقه يظهر أن نصوص المنع صادرة تقيه، و يؤيد ذلك اتفاق الأئمه الأربعة عند أهل السنه على الفتوى بالمنع.

٤-محمد بن مسلم: «عن أبي جعفر عليه السلام قال: تجوز شهاده المملوك من أهل القبله على أهل الكتاب» . و هذا ليس له ظهور فى التقييد بكونها على أهل الكتاب، و الا لقيده، لما تقرر من حمل المطلق على المقيد و ان كان مثبتين بشرط إحراز وحده المطلوب.

٥-محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «تجوز شهاده العبد المسلم على الحرّ المسلم» . قال فى الوسائل: «و فى نسخه: «لا- يجوز» و هو محمول على التقيه» و نقل عن الصدوق: انه محمول على ما لو شهد لغير سيده، و هو القول الثالث من الأقوال الأربعة، لكن الحمل عليه متوقف على وجود شاهد.

٦-الحلبى: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول فى المكاتب-الى أن قال-قلت: أ رأيت أن أعتق نصفه تجوز شهادته فى الطلاق؟ قال: ان كان معه رجل و امرأه جازت شهادته» قال فى الوسائل: إدخال المرأه هنا محمول على التقيه، لأن شهادتها لا تقبل فى الطلاق، ذكره الصدوق و الشيخ و غيرهما.

٧-الحلبى: «عن أبي عبد الله عليه السلام فى رجل مات و ترك جاريه و مملوكين، فورثهما أخ له، فأعتق العبدين، و ولدت الجاريه غلاما فشهدا بعد العتق أن مولاها كان أشهدهما انه كان يقع على الجاريه و ان الحمل منه -

قال: تجوز شهادتهما، و يردان عبيدين كما كانا» .

دل على قبول شهادته العبد، و استشهد به بعضهم على استثناء المولى ليكون دليلاً- على القول بعدم القبول عليه- و هو القول الثالث- لأنه ان كانت شهادته مقبولة عليه فى حال الرق لما قيد السائل بكون الشهادة بعد الحرية. لكن الظاهر من منطوق الخبر القبول، فلا وجه للتمسك بمفهوم تقييد السائل للعدم لكن يمكن الاستدلال له فى القبول، من جهة ثبوت بنوه الولد للمولى فيرثه و يكون العبدان مملوكين له.

٨- ابن أبى يعفور: عن أبى عبد الله عليه السلام: «سألته عن الرجل المملوك المسلم تجوز شهادته لغير مواليه؟ قال: تجوز فى الدين و الشئ اليسير». دل على القبول «فى الدين و الشئ اليسير» لغير مواليه فقط، و أما مواليه فلا تقبل لا لهم و لا عليهم، و قد حملة فى الوسائل على التقيه.

أقول: قد عرفت أن أدله القبول ناظره إلى أدله المنع و متعرضه لحالها، لتضمن بعضها أن أول من منع قبول شهادته المملوك هو عمر بن الخطاب و من هنا تحمل أدله المنع على التقيه، على أنه لا قائل بالمنع منا- إلا ابن أبى عقيل كما قيل- فهى معرض عنها عند الأصحاب، فالأقوى حتى الان هو القول بالقبول للأدلة العامه و الخاصه الموافقه للكتاب و المخالفه للعامه.

و قد ذكر القائلون بالقبول الثالث- و هو القبول الا على مولاة- ان ذلك مقتضى الجمع بين الأدله الداله على المنع مطلقا و الداله على القبول كذلك.

فنقول: ان الجمع يكون بأحد طريقتين، أحدهما بمعونه القطع من الخارج مثل الجمع بين «ثمن العذره سحت» و «لا- بأس ببيع العذره» بتقريب ان المقطوع به فى الأول شموله لعذره ما لا يؤكل لحمه فهو فيه نص و فى غيره ظاهر، و المقطوع به فى الثانى شموله لعذره ما يؤكل لحمه، فهو فيه نص، و فى

من الطرفين و به نرفع اليد عن الظاهر فى الآخر. و هذا هو الجمع التبرعى فى الاصطلاح.

و الآخر: الجمع العرفى، و هو وجود دليل فيه التقييد بعدم القبول فى الشهاده على المولى، فىكون هذا الخبر شاهد جمع بين الطرفين، و بذلك يكون الجمع عرفيا، و ما يمكن أن يكون شاهدا للتقييد بقيد هنا هو:

خبر محمد بن مسلم: «تجوز شهاده المملوك من أهل القبله على أهل الكتاب» لكن هذا الخبر لا يصلح للتقييد كما تقدم لعدم حجيه المفهوم فيه.

و خبر ابن أبى يعفور، لكنه محمول على التقيه، على أن تقرير الامام عليه السلام لتقييد السؤال ليس فى الحجيه بحيث يمكن تقييد المطلقات به.

و خبر جميل: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المكاتب تجوز شهادته؟ فقال: فى القتل وحده» و هذا لم يظهر قائل به.

و خبر محمد بن مسلم: «تجوز شهاده العبد المسلم على الحر المسلم» و قد عرفت انه فى نسخه «لا يجوز» و هذا يوجب الشك فيه، فلا يصلح للتقييد.

و خبر الحلبي فى شهاده العبدین، لكن مفهوم السؤال لا يقيد الجواب، على أنه يفيد القبول له و لا يدل على العدم ان كان عليه.

أقول: هذه هى الأخبار المقيده بظاهاها، و قد عرفت أنه لا شاهد فيها للجمع بين الاخبار كما ذكر أصحاب القول الثالث.

و أما إلحاق العبد بالولد لاشتراكهما فى وجوب الطاعه و حرمة العصيان ففيه ما لا يخفى، على أن الحكم فى المقيس عليه مختلف فيه كما تقدم فى محله.

فظهر بما ذكرنا عدم الدليل على التقييد، فالأقوى هو القبول مطلقا، والله العالم.

ثم قال المحقق: (و لو أعتق قبلت شهادته على مولاه) .

أقول: هذا على مختاره، ولا خلاف في القبول بعد العتق بل في كشف اللثام الاتفاق عليه، لارتفاع المانع و استكمال الشروط كما تقدم، و تدل على ذلك بعض النصوص بصراحه:

محمد بن مسلم: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن الذمي و العبد يشهدان على شهاده، ثم يسلم الذمي و يعتق العبد، أ تجوز شهادتهما على ما كانا أشهدا عليه؟ قال: نعم إذا علم منهما بعد ذلك خير جازت شهادتهما» (١).

و أما خبر السكوني: «ان شهاده الصبيان.» فقد عرفت حمله على بعض الوجوه، مع أن أحدا لم يفت بما تضمنه صدره و ذيله.

قال: (و كذا حكم المدبر و المكاتب المشروط، أما المطلق إذا أدى من مكاتبته شيئا قال في النهايه: تقبل على مولاه بقدر ما تحرر منه، و فيه تردد أقربه المنع) .

أقول: قد عرفت أن الأقوى قبول شهاده المملوك مطلقا، و على ما ذكرنا تقبل شهاده المدبر و المكاتب مطلقا. و مذهب المحقق «قده» استثناء الشهاده على مولاه، فعطف العبد المدبر-و هو الذى قال له مولاه: أنت حر دبر وفاتى- و المكاتب المشروط-و هو الذى اشترط عليه مولاه ان لا ينعق منه شىء حتى يؤدي كل المكاتبه فينعق كله-على العبد القن فى الحكم المذكور. و الوجه فى ذلك واضح، لأنهما لا يخرجان بالتدبير و المكاتبه المشروطه عن المملوكيه، و لا يتحرر شىء منهما، فيندرجان فيما دل على المنع من القبول على مولاه عند المحقق.

ص: ١٩٤

و أما المكاتب المطلق-و هو الذى يتحرر منه بقدر ما يؤدي من المكاتبه- فإن شهد فى حال انه لم يؤد شيئا فكذاك، و ان أدى من مكاتبته شيئا فتحتر منه بقدر ما أدى فقولان:

فالشخ فى النهايه و جماعه على القبول بقدر ما تحرر منه.

و المحقق على المنع، وفاقا للمشهور بين من تعرض له كما فى الجواهر.

استدل للمنع بوجوه: أحدها: صدق العبد و المملوك على المبعوض.

و الثانى: ان المانع من القبول هو الرقيه، فما لم تزل بتمامها لم تقبل الشهاده.

و الثالث: ان عقولنا لا- تهتدى إلى القبول فى بعض المشهود فيه دون بعض، فلا- نقول به الا- فيما أجمع عليه، أو دل عليه دليل قاطع.

ذكر هذه الوجوه كاشف اللثام، و اعترضه صاحب الجواهر بأن الأولين مصادره.

قلت: أما الثانى فنعم. و أما الأول فلا- لكن يمكن الجواب عنه بتحقيق الصدق فى الجمله، و عليه فان كان الصدق فى الجمله كافيا لشمول أدله المنع، فان المبعوض يصدق عليه الحر فى الجمله كذلك، فلما ذا تقدم فيه أدله المنع على أدله القبول؟ و من هنا يمكن القول بأنه ان كان كلا الدليلين منصرفين عن المبعوض فالطرفان فى عدم الشمول على حد سواء، و الا فيشملة كلاهما، فيقبل شهادته بما هو عدل، و يمنع من القبول بما هو عبد، فيكون الحكم مبعوضا كموضوعه، و يكون الحاصل القبول بقدر ما تحرر منه.

و أما الوجه الثالث فقد أشكل عليه صاحب الجواهر بأن أقصاه عدم القبول على وفق قاعده عدم جواز تبويض السبب التى لا تنافى الدليل على جوازه.

قلت: ان قام الدليل على القبول فى البعض فإنه يكشف لنا عدم كون

السيبه للقبول أو المنع الحريه أو العبدية بكليته، بل ان البعض أيضا سبب بحسبه.

اذن يكفى للقول بالقبول الأدله الداله على قبول شهاده العدل، و الأدله الداله على عدم قبول شهاده العبد الا على مولاه، بناء على عدم انصرافها عن المبعوض، و شمول كلا الطرفين له، و بناء على الانصراف نرجع الى الدليل الخاص القائم فى خصوص المبعوض، فان تم سندا و دلاله فيتم القبول، و الا فيرجع الى الأصل، و هو هنا الاستصحاب و مقتضاه عدم القبول.

و قد استدل للقبول فى المقام بخصوص خبرين:

أحدهما: ما رواه أبو بصير قال: «سألته عن شهاده المكاتب كيف تقول فيها؟ قال: فقال: تجوز على قدر ما أعتق منه ان لم يكن اشترط عليه أنك ان عجزت ردديناك، فان اشترط عليه ذلك لم تجز شهادته حتى يؤدي أو يستيقن انه قد عجز. قال فقلت: فكيف يكون بحساب ذلك؟ قال: إذا كان أدى النصف أو الثلث فشهد لك بالفتين على رجل أعطيت من حقك ما أعتق النصف من الألفين» (١).

و قد أشكل فى الجواهر فى الخبر بأمور، منها: كونه مضمرا، لكن الظاهر ان إضماره لا يضر باعتباره لأن أبا بصير لا يروى عن غير الامام عليه السلام، و منها: عدم الوجه فى قوله: أو يستيقن انه قد عجز، و لكن الظاهر ان المراد انه ان جاء الموعد و عجز فهو عبده و كذا إذا تيقن العجز عن الأداء عند الموعد (١)،

ص: ١٩٤

فالجمله ليست أجنبيه، و ليس اللفظ مضطربا.

و الثانى: ما رواه محمد بن مسلم و أبو بصير و الحلبي جميعا «عن أبي عبد الله عليه السلام فى المكاتب يعق نصفه هل تجوز شهادته فى الطلاق؟ قال: إذا كان معه رجل و امرأه- و قال أبو بصير-و إلا فلا تجوز» (1).

لكن الخبرين محمولان على التقيه، أما الأول فلأن المنع من قبول شهاده المملوك هو قول العامه تبعاً لإمامهم عمر بن الخطاب كما تقدم، و أما الثانى فلا يدخل المرأه فى الشهاده فى الطلاق، لان شهادتها لا تقبل فيه كما تقدم أيضاً.

فظهر عدم الدليل الخاص على القبول، و من هنا ذهب صاحب الجواهر الى المنع كالقن، قال: «للأصل، و قاعده عدم تبعيض السبب بعد وضوح قصور الخبر المزبور عن تخصيصها، و حرمة القياس على حكم غيره من أفراد المبعوض فى الإرث و نحوه» .

أقول: المراد من الأصل هو الاستصحاب، إذا الحكم قبل التبعض هو المنع، فان شك فيه بعده استصحاب، و الظاهر وحده الموضوع عرفاً.

و قاعده عدم تبعيض السبب مسلمه بلا كلام، فإذا جعل الشارع الغسل سبباً لرفع الجنابه لم يكن غسل بعض البدن سبباً لرفع بعضها، فهذه هى القاعده، و متى شك كانت هى المرجع.

و هذا يتم فيما نحن ان كانت الحريه السبب فى القبول، و أما ان كانت العبيديه السبب لعدم القبول فان نصف العبيديه مثلاً لا يكون سبباً لعدم القبول.

الا ان التحقيق ان يقال: بأن مقتضى عمومات الشهاده كتاباً و سنه قبول شهاده العدل مطلقاً، خرج منها شهاده العبد القن على المولى، و مع الشك فى خروج

ص: ١٩٧

العبد المبغض كذلك يتمسك بالعمومات و هي متقدمه على الاستصحاب، و لا- مجال معها لقاعده عدم تبعيض السبب، لحكومته العمومات، كما لا يرد اشكال القياس.

فالأقوى هو قبول شهاده المملوك المبعوض حتى بناء على القول بعدم شهاده المملوك على مولاه. كما عليه الشيخ و من تبعه، و الله العالم.

و قد فرع الشهيد فى غايه المراد بناء على القبول فروعا أوردها صاحب الجواهر، و نحن نوردها تبعا له مع بعض التوضيح:

الأول: لو شهد مع المبعوض عدل حر بمائه مثلا يثبت بشهادتهما خمسون، لقيام البيئه بالنسبه إلى الخمسين، و أما الخمسون الأخرى فلها شاهد واحد و هو الحر، و لا يثبت بشهاده الواحد شىء، فللمدعى أن يحلف معه على الخمسين الثانيه فأخذها، لما تقرر فى محله من ثبوت الأموال بشاهد واحد مع يمين المدعى. و ظاهر الروايه الثانيه يدل على جعله كالمراه، فحينئذ لا يثبت بشهادتهما شىء أصلا إذ يكون كما لو شهد رجل و امراه. و لو انضم إليهما امراه ثبت المال، لتحقق البيئه بشهاده رجل و امرأتين، و على ظاهر الفتاوى تثبت الخمسون بشهاده الثلاثه-لا-المائه-و له الحلف على الخمسين الأخرى كما تقدم، لأن الخمسين الأخرى لم يشهد بها فى الحقيقه سوى رجل و امراه (١)، و تظهر الفائده فى الرجوع عن الشهاده، فإنه لا- يسترجع الحاكم ما أعطاه للمدعى، بل يأخذه من الشهود كل بحسب تأثير شهادته فى الحكم.

الثانى: لو شهد المملوك وحده بمال على السيد، فللمشهود له الحلف على نصفه، لانه يكون شهادته بمنزله شهاده الحر على النصف، و قد عرفت ثبوت

المال بشهادة رجل مع يمين المدعى، هذا على ظاهر الرواية الاولى، و على مفهوم الروايه الثانيه لا حكم لشهادته، لانه كالمراه الواحده.

الثالث: لو شهد المبعوض بالوصيه بالمال ثبت ربع ما يشهد به على مفهوم الروايه الثانيه، لأنه كالمراه الواحده، و هى لو شهدت بالوصيه بالمال يثبت ربعه، و على الروايه الأولى يثبت نصفه، و على هذا فللمدعى أن يحلف معه بناء على القول باليمين هنا، فيثبت له الكل.

الرابع: لو شهد على مولاہ بالقتل أو شبهه-أو الخطأ فى احتمال كون هذه الشهاده على المولى لا على العاقله-مع شاهد آخر، فعلى مفهوم الروايه الثانيه لا يثبت القتل، لأنه كالمراه الواحده، بل يكون لوثا و حينئذ تقام القسامه. و على ظاهر كلام الأصحاب يحتمل ثبوت نصف القتل على معنى ثبوت نصف الدية أو القود، بعد رد ما قابل الباقي، و يحتمل الانتفاء أصلا، من جهة ان الخبر الأول وارد فى مورد المال و لا يعم القتل، و أشد اشكالا من القتل الشهاده فى الحدود.

هذه هى الفروع التى ذكرها الشهيد الأول فى غايه المراد.

و فى كشف اللثام: «ثم على تقدير السماع بقدر الحريه يحتمل اشتراطه بانضمام رجل إليه» أى: حتى يثبت نصف المشهود فيه، و هذا هو الذى ذهب اليه صاحب الجواهر جازما به حيث قال: ان مقتضى الخبر الأول قبول شهادته على مقدار ما فيه من الحريه، لكن على نحو غيره مما يقبل فيه ذلك باليمين أو بشاهد آخر معه. أما كاشف اللثام فقال: «و هو الأحوط» و فيه: ان الاحتياط لا مورد له فى مثل المقام، لأن الأمر يتعلق بحقوق الناس، و لا بد من مراعاة

حق كلا الطرفين، نعم هو مطابق للأصل.

قال: و يحتمل العدم. اى عدم اشتراط الانضمام، فيثبت النصف بشهادته وحده.

قال: و على الأول يحتمل القبول بعين ذلك القدر كما هو الظاهر من الخبر، حتى إذا انضم الى من تحرر نصفه رجل كامل الحريه لم يسمع إلا فى النصف، لأنه الذى اجتمع عليه شاهدان، و هو الأحوط، و فى هذا الاحتياط ما عرفت.

قال: و يحتمل تقسيم المشهود به بحسب ما فى الشاهدين من الحريه، فيسمع فى المثل فى ثلاثه أرباع و يحمل الخبر على انضمام مثله اليه، أو على انه يثبت نصف الألفين بما فيه من الحريه و ما بإزائه من حريه الآخر، و ان كان يثبت ربعهما أيضا بما فى الآخر من باقى الحريه.

و هذا احتمال بعيد، و حمل الخبر على ما ذكر خلاف الظاهر.

قال: و على الثانى (١) يحتمل السماع بإزاء الحريه مطلقا، حتى إذا تحرر منه عشر سمعت شهادته فى العشر، فإذا تحرر تسعه أعشاره سمعت فى تسعه أعشاره، و يحتمل أن لا تسمع ما لا يتحرر ربه فما زاد، و لا تسمع إلا فى الربع الى النصف، و على كل فلا بد من قصر السماع على ما تسمع فيه شهاده امرأه واحده خصوصا ما ذكره من الاحتمال. و الله العالم.

(فى تحقق اسم الشهاده للسامع و المختبى)

قال المحقق قدس سره: (إذا سمع الإقرار صار شاهداً، و ان لم يستدعه المشهود عليه، و كذا لو سمع اثنين يوقعان عقدا كالبيع و الإجاره و النكاح، و كذا لو شاهد الغصب أو الجنايه، و كذا لو قال له الغريمان: لا تشهد علينا، فسمع منهما أو من أحدهما ما يوجب حكماً، و كذا لو خبأ فنطق المشهود عليه مسترسلاً).

أقول: لا خلاف و لا كلام فى صيروره الإنسان شاهداً متحماً للشهاده بالسماع فيما يكفى فيه السماع، كما إذا سمع الإقرار أو صيغه العقد، و بالمشاهده فيما يكفى فيه المشاهده، كما لو شاهد الغصب أو الجنايه، لوضوح صدق الشاهد عليه لغه و عرفاً.

و لا يعتبر فى تحقق عنوان الشهاده تحملاً و أداء الاشهاد من الغير، بل يصير شاهداً حتى لو قال له الغريمان أو أحدهما: لا تشهد علينا، فسمع منهما أو من أحدهما ما يوجب حكماً له أو عليه، بل و كذا لو خبأ الشخص أى جلس فى زاويه مستخفياً منهما فنطق المشهود عليه صار متحماً للشهاده. قال فى الرياض: بلا خلاف أجده الا من الإسكافى، و هو شاذ لا يعبأ به، بل عن غايه المراد: قد سبقه الإجماع أو تأخر عنه. قالوا: لان المعتبر فى صدق الشهاده و قبولها علم الشاهد-مع استجماعه للصفات المعتبره فيه شرعاً-بما يشهد به، سواء كان العلم مسبقاً باستدعاء المشهود له أو المشهود عليه أو اتفق علمه بالواقعه، و ذلك لاشتراك الجميع فى المقتضى للقبول و هو العلم.

و فى المسالك و غيره: انه لا يحمل اختفاؤه لتحمل الشهاده على الحرص

عليها، إذا الحاجة قد تدعو اليه، و أشكل عليه في الجواهر و غيره بأن التهمة في المختبئ ليست بأقل منها في المتبرع بالشهادة، الذي سيأتي دعوى الإجماع على عدم قبول شهادته، و أن الاحتياج الى ذلك لو سلم كونه دليلا لمشروعيه مثله فلا يقتضى الصحة مطلقا حتى إذا لم تدع الحاجة، فالعمده في الجواب هو انه ليس كل تهمة بمانعه، بل هي التهمة التي ورد دليل شرعى على مانعيتها.

هذا كله بالنسبة إلى صدق اسم الشهادة و تحققها و قبولها.

حكم تحمل الشهادة و أدائها مع الاستدعاء و بدونه

و أما حكمها فالمشهور كما في المستند عن جماعه وجوب التحمل إذا دعى اليه، خلافا للحلى إذ قال: و الذي يقوى في نفسى انه لا- يجب التحمّل، و للإنسان أن يمتنع عن الشهادة إذا دعى إليها ليتحملها، إذ لا دليل على وجوب ذلك عليه، و ما ورد في ذلك فهو أخبار احاد.

هذا بالنسبة إلى التحمل.

و أما بالنسبة إلى أداء الشهادة، فإن كان تحمله بالاستدعاء وجب عليه الأداء حينما يطلب منه ذلك، إذا توقف الحق على شهادته، إجماعا قطعا بل بالضرورة و حكاية الإجماع عليه مستفيضه، و الايات عليه داله، و الاخبار متواتره كما في المستند. و ان كان تحمله بدون استدعاء من صاحب الحق للتحمل فقولان:

الوجوب، و هو المشهور بين المتأخرين كما قيل.

و العدم، و هو مذهب جماعه من القدماء، بل نسب الى المشهور بينهم، فقالوا: هو بالخيار بين الإقامه و عدمها.

و استدل للاول بالعمومات و الإطلاقات الإمره بإقامه الشهاده، سواء اشهد عليها أو لم يشهد، و هي و ان كانت تقتضى الإقامه عينا، الا ان ظاهر الأصحاب-

كما فى الرىاض-الإطباق على وجوبها كفايه.

و للثانى بالأصل، و بالنصوص:

١-محمد بن مسلم: «عن أبى جعفر عليه السلام: إذا سمع الرجل الشهاده و لم يشهد عليها، فهو بالخيار ان شاء شهد و ان شاء سكت» (١).

٢-هشام بن سالم عن أبى عبد الله عليه السلام مثله. و أضاف: «إذا أشهد لم يكن له الا أن يشهد» (٢).

٣-محمد بن مسلم قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يحضر حساب الرجلين فيطلبان منه الشهاده على ما سمع منهما، قال: ذلك اليه ان شاء شهد و ان شاء لم يشهد، و ان شهد شهد بحق قد سمعه، و ان لم يشهد فلا شىء، لأنهما لم يشهداه» (٣).

فان هذه النصوص ظاهره فى عدم وجوب إقامتها على من لم يشهد حتى مع توقف الحق عليها.

و أجاب فى الجواهر-مع فرض كون المراد التوقف-عن الأصل بقوله:

«ان الأصل مقطوع بما دلّ عليه العقل المقطوع به من النقل كتابا و سنه بل و إجماعا من إيجاب إقامة الشهاده على من هى عنده، و انها بمنزلة الأمانه التى يجب على من عنده أداؤها و ان لم يستأمنه إياها صاحبها، نحو الثوب الذى أطارته الريح و غيره» .

ص: ٢٠٣

١-١) وسائل الشيعه ١٨-٢٣١ الباب ٥ شهادات. صحيح.

٢-٢) وسائل الشيعه ١٨-٢٣١ الباب ٥ شهادات. صحيح.

٣-٣) وسائل الشيعه ١٨-٢٣٢ الباب ٥ شهادات. فيه «محمد بن عبد الله بن هلال» لا توثيق له، لكنه من رجال كامل الزيارات.

قلت: ان كان العقل مستقلا بلزوم إقامه الشهاده هنا فان من الممكن أن يقال بأن الأدله اللفظيه و الإجماع كلها وارده فى مورد حكم العقل و أنها إرشاديه لا مولويه، الا ان استقلال العقل بلزوم الشهاده لثلا يحكم على المدعى عليه بغير حق، أو لثلا يضيع حق أحد فى مرافعه ماليه فيه تأمل، نعم إقامه الشهاده زورا و كذبا ان ترتب عليها ضياع حق ظلم قبيح عقلا.

و أما فى مثال الثوب الذى ذكره و نحوه فان الموجب لحفظه و وجوب رده هو وقوعه تحت اليد، و لذا لا يفتى بوجوب أداء الشهاده فيما لو وقع الثوب الذى أطارته الريح فى دار غيره من باب وجوب حفظ مال الغير، هذا بالإضافة الى أن أدله وجوب حفظ الأمانه منصرفه عن إقامه الشهاده.

و على الجملة: فإننا نحكم بلزوم الإقامه فى كل مورد كان الظلم مستندا الى ترك الشهاده، و من هنا نقول بالضمان عليه فيما إذا ضاع حقه على أثر شهادته أو تركها، و أما فى غير ذلك فلا استقلال للعقل باللزوم.

هذا و لم يتضح لنا معنى عباره الجواهر: «بما دل عليه العقل المقطوع به من النقل كتابا و سنه.» (١).

و أجاب صاحب الجواهر عن النصوص بحملها على عدم توقف الحق على الشهاده، و هو الذى ذهب اليه صاحب الوسائل فى عنوان الباب حيث قال:

«باب ان من علم بشهاده و لم يشهد عليها جاز له أن يشهد بها و لم يجب عليه الا ان يخاف ضياع حق المظلوم» و بذلك جمع بين هذه النصوص و ما دل على وجوب الشهاده إذا علم من الظالم، فيما رواه محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام قال:

«إذا سمع الرجل الشهادة و لم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد و ان شاء سكت، إلا إذا علم من الظالم فيشهد، و لا يحل له الا ان يشهد» .

و ما رواه يونس عن بعض رجاله عن أبي عبد الله عليه السلام كذلك.

و أيده في الجواهر بخبر على بن أحمد بن أشيم قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل طهرت امرأته من حيضها فقال: فلانه طالق، و قوم يسمعون كلامه لم يقل لهم اشهدوا أ يقع الطلاق عليها؟ قال: نعم هذه شهاده، أ فيتركها معلقه؟» .

و بما أرسله الصدوق عن الصادق عليه السلام «العلم شهاده إذا كان صاحبه مظلوما» .

و في الوسائل بعد هذا الخبر: «حمل الصدوق ما تضمن التخيير على ما إذا كان على الحق غيره من الشهود، فمتى علم ان صاحب الحق مظلوم و لا يحيى حقه الا بشهادته و جب عليه إقامتها و لم يحل له كتمانها، و استدل بالحديث الأخير» .

و الى هذا الجمع أرجع صاحب الجواهر عبارته الشيخ في النهايه و كلام غيره.

أقول: و على هذا يصير كانهصار الواجب الكفائي في شخص، و لا كلام في دلاله الأدله على وجوب الإقامه عليه حينئذ، و ان لم يشهد، لكن النصوص تدل على الوجوب مع الاشهاد حتى مع عدم توقف الحق عليها، و من هنا اختلفت كلماتهم في المسأله:

فقال بعضهم: بأن ما دل على التخيير محمول على صورته وجود الغير، و ما دل على الوجوب إذا اشهد على ما إذا لم يوجد غيره، فالوجوب كفائي مع عدم التوقف مطلقا.

وقال صاحب الرياض بأن الوجوب كفائي في صورته عدم الإشهاد، فإن انحصر فعيني، وفي صورته الأشهاد يكون الوجوب عينيا عرضا، وهذا لا ينافي كونه كفائيا بالذات.

وقال كاشف اللثام باحتمال تنزيل النصوص على عدم الوجوب العيني لوجود ما يثبت به الحق المشهود غيره، و باحتمال أن يراد بسماع الشهادة -في صحيحتي محمد بن مسلم و نحوهما- سماعها و هي تقام عند الحاكم، قال: بل هو الظاهر، فيكون الاستغناء عنه أظهر، و يكون المعنى انه إذا سمع الشهود يشهدون بحق و لم يشهد عليه أى لم يطلب منه الشهادة للاكتفاء بغيره كان بالخيار.

أقول: لكن هذا الاحتمال يخالف ظواهر النصوص.

ثم ذكر غير هذين الاحتمالين أيضا.

وقال صاحب الجواهر: بأن الذى أشهد يجب عليه الإقامه إلا- إذا علم بإقامه غيره فيسقط عنه التكليف، و حاصل ذلك بقاء الوجوب مع الشك فى إقامه غيره، و اما الذى لم يشهد فلا يجب عليه الإقامه إلا إذا علم بضياح الحق بعدم اقامته، و حاصل ذلك عدم الوجوب عليه مع الشك فى توقف الحق على شهادته، فهذا هو الفرق بين من أشهد و من لم يشهد.

أقول: لكن القول بعدم الوجوب على من يشهد عن الشك فى قيام الغير بالواجب يخالف مقتضى أدله الوجوب الكفائي، فإن مقتضاها وجوب الإقامه إلا مع اليقين بقيام الغير.

و مما ذكرنا ظهر أن النزاع معنوى، و أن الأقرب الوجهان الأولان، و الله العالم.

(فى حكم التبرع بالشهاده)

قال المحقق قدس سره (التبرع بالشهاده قبل السؤال يطرق التهمه فيمنع القبول) .

أقول: فى هذه المسأله فروع:

١- فى حقوق الأدمين

قال المحقق: «يطرق التهمه فيمنع القبول» و فى النافع: «التبرع بالأداء قبل الاستنطاق يمنع القبول لتطرق التهمه» و قال العلامة فى القواعد:

«السبب السادس: الحرص على الشهاده، بالمبادره إليها قبل الاستدعاء، فلو تبرع بإقامه الشهاده عند الحاكم قبل السؤال لم تقبل، للتهمه و ان كان بعد الدعوى» و فى المسالك: «من أسباب التهمه: الحرص على الشهاده بالمبادره إليها قبل استنطاق الحاكم، سواء كان بعد دعوى المدعى أم قبلها» و قد صرح بهذا الإطلاق صاحب الرياض أيضا، قال: «بلا خلاف أجده، و به صرح فى الكفايه و يظهر من المسالك و غيره، و احتمله إجماعا بعض الأجله» بل فى كشف اللثام: «انه مما قطع به الأصحاب» قال فى الجواهر: «و لعله العمده فى الحكم المزبور، لا التعليل بالتهمه الواقع من كثير» .

قلت: هل المانع من القبول «التهمه» أو عنوان «التبرع» و هى عله المنع أو حكمته؟ وجوه. فان كان موضوع المنع «التهمه» فالشهاده من المتبرع مقبوله فى موارد لعدمها، و ان كان «التبرع» و هى عله فكذلك، لأن العله قد تعمم و قد تخصص، و ان كان الموضوع «التبرع» و «التهمه» حكمه

المنع، كان اقترانها به غالبا موجبا للحكم بالمنع مطلقا.

قال صاحب الجواهر بأن موجب المنع هو التبرع، فإنه تهمه شرعية بدليل الإجماع القائم على منع شهادة المتبرع، و ليس المنع لأجل تطرق التهمة العرفية لقبول الشهادة فى بعض موارد وجودها كشهادة المختبى، و لانه لو كان المانع التهمة للزم قبول شهادة المتبرع بها فى كل مورد تنتفى عنه التهمة العرفية، ككون المشهود له عدوا و المشهود عليه صديقا له أو غير ذلك، و أيضا لو كان المانع التهمة لكان المتجه الرد مطلقا مع أن بعضهم ذكر قبولها فى المجلس الآخر.

فالحاصل أن المانع هو التبرع، و الدليل هو الإجماع، فيكون عدم قبول شهادة المتبرع حكما من أحكام القضاء، نظير عدم تأثير يمين المنكر بلا استدعاء من المدعى.

و من هنا استغرب صاحب الجواهر من سيد الرياض التزام قبول شهادة المتبرع فى كل مورد تنتفى عنه التهمة، مدعى انصراف إطلاق الأصحاب إلى الغالب الذى تحصل معه التهمة.

و انتهى رحمه الله الى القول بأن الأولى القول انه تهمه شرعا بدليل الإجماع المزبور، المؤيد بالنبوى المذكور فى معرض الذم و ان لم يكن من طرقنا: «ثم يجىء قوم يعطون الشهادة قبل أن يسألوها»، و آخر: «ثم يفسو الكذب حتى يشهد الرجل قبل أن يستشهد» و ثالث: «تقوم الساعة على قوم يشهدون من غير أن يشهدوا» مع ما ورد «من انها تقوم على شرار الخلق» .

قال: الا ان المتجه حينئذ الاقتصار على ما علم كونه موردا للإجماع.

قلت: ان تنزيل الشارع لشيء بمنزله شيء آخر يكون تارة من قبيل:

«الطواف بالبيت صلاة» حيث نزل الطواف منزله الصلاة فى أحكامها و بلحاظ

ما يعتبر فيها من الطهاره و غير ذلك.

و أخرى يكون تنزيلا لموضوع بمنزله موضوع آخر، كحكمه بإطلاق ماء قد استعمل فشك في إطلاقه أو كريته بقوله: لا تنقض اليقين بالشك، فجعل هذا الماء المشكوك في إطلاقه ماء مطلقا و كرا، كما كان في حالته السابقه، و ان كان مشكوكا بالوجدان.

فإن أراد تنزيل «التبرع» بمنزله «التهمه العرفيه» من قبيل الأول، فهذا خلاف ظواهر كلمات الأصحاب، لأن موضوع الحكم عندهم «التهمه»، و لم يقل أحد منهم بأن التبرع بمنزله التهمه، على أنه يصح أن يقال: شهاده المتبرع لا تقبل للتهمه، و لا يقال: يشترط في الطواف الطهاره لأنه صلاه.

و ان كان التنزيل من قبيل الثانى ففيه انه لا شك في اشمال التبرع على التهمه، و حيث لا تهمه قطعا فلا معنى للتنزيل.

و أما الأحاديث التى ذكرها فمع الغض عن أسانيدنا نقول: بأنه ليس فى الخبر الأول ذكر للتهمه، بل الموضوع فيه الشهاده قبل السؤال، و فى الثانى يوجد لفظ «الكذب» و ذم الشهاده قبل الاستشهاد، و كذا الكلام فى الثالث الذى هو من أخبار المستدرک عن دعائم الإسلام عن جعفر عن آباءه عن على عليهما السلام.

فظهر أن للتعليل بالتهمه الواقع فى كلام كثير من الأصحاب مدخلية فى الحكم، فهى اما عله الحكم أو الحكمه فيه.

و لو شهد هذا المتبرع فى مجلس آخر بعد السؤال قبلت، لعدم كونه متبرعا حينئذ، و لا يضر بعدالته رد شهادته السابقه للتهمه، بل لو أعادها فى نفس المجلس بعد السؤال قبلت كذلك.

قال المحقق قدس سره: (أما في حقوق الله تعالى أو الشهادة للمصالح العامه فلا يمنع، إذ لا مدعى لها، وفيه تردد).

أقول: في قبول شهادة المتبرع في حقوق الله تعالى كشراب الخمر والزنا وفي الشهادة للمصالح العامه كالمدارس والمساجد والقناطر قولان، وقد تردد المحقق بينهما، ويظهر وجه التردد بعد ذكر أدله القولين:

فالمشهور شهره عظيمه هو القبول، بل في الجواهر استقرار المذهب عليه، وقد استدل له المحقق وغيره، بوجوه أحدها: أن حقوق الله والمصالح العامه لا مدعى لها بالخصوص، لاختصاص الحق بالله تعالى، أو لاشتراكه بين الكل، فحقوق الله تعالى لا مدعى لها أصلا، والمصالح العامه كل الناس مدعون فيها، من جهه كونها مشتركه بين الناس كلهم ومنهم الشاهد نفسه، فيكون الشاهد مدعيا في الحقيقه، قال كاشف اللثام: «فلو شرطنا الابتداء بالدعوى لم يبتدئ بها الا بعضهم، والشهادة لا تثبت حينئذ إلا قدر نصيبهم، وهو مجهول لتوقفه على نسبه محصور الى غير محصور».

الثاني ما ذكره بقوله: «ولأن المصلحه إذا عمّت عدول المؤمنين بأجمعهم كانت الشهاده منهم دعوى، فلو توقفت على دعوى غيرهم كان ترجيحاً من غير مرجح».

و الثالث: لزوم الدور.

و الرابع: ان الشهاده بحقوق الله تعالى نوع من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وهما واجبان، والواجب لا يعد تبرعا.

و الخامس: انه مقتضى الجمع بين ما مر من الخبرين، وهما قوله صلى

اللّٰه عليه وآله وسلم «ثم يفسو الكذب.» وقوله: «تقوم الساعة.» وبين قوله صلى اللّٰه عليه وآله وسلم: «ألا- أخبركم بخير الشهود؟ قالوا: بلى يا رسول اللّٰه. قال: أن يشهد الرجل قبل أن يستشهد» .

لكن يمكن المناقشه فى الأول: بأن القائل بالمنع انما يقول به لأجل توقف قبول الشهاده على طلب المدعى، و ذلك يكون فى كل دعوى لها مدعى و أما مع عدمه كحقوق اللّٰه فلا توقف. و أما فى المصالح العامه فإن ما ذكره كاشف اللثام يتوجه إذا كانت الشركه فيها شركه اشاعيه يكون لكل فرد منها نسبه كسريه كالواحد فى الألف مثلا، و أما مع كون الاشتراك فيها بمعنى أن يكون كل واحد من الناس ذا حق فى الاستفاده من الكل فلا يتم الاستدلال، إذ يجوز حينئذ ان يدعى أحد كون هذا المكان مسجدا و يشهد له اثنان، و أمّا ما دلّ على عدم قبول شهاده الشريك فى المال المشترك فمحمول على الأموال و الاملاك المشتركه بين جماعه لسبب من الأسباب، لا المصالح العامه المشتركه بين كل الناس كالمساجد و المدارس و نحوها.

و منه يظهر النظر فى الوجه الثانى، فإن كل من يشهد فهو بالنسبه إلى حق نفسه مدع و بالنسبه إلى حق غيره شاهد، فلا يرد اشكال الترجيح بلا مرجح.

و كذا الثالث، فإنه لا يلزم الدور على ما ذكرناه.

و فى الرابع: انه لو سلم فخارج عن الفرض.

و فى الخامس: انه يحتمل أن يكون المراد من «قبل أن يستشهد» هو قبل أن يطلب منه التحمل، فيكون مما دلّ على الخيار، و من كان مخيرا بين الإقامه و الترك فقد أحسن إحسانا باختيار جانب الإقامه، فيكون خير الشهود.

فهذا هو القول الأول و ما استدل به له.

و القول الثانى محكى عن الشيخ فى النهايه، و قد استدل له بأن التهمه المانع من قبول الشهاده موجوده فى حقوق الله و المصالح العامه و فى حقوق الأدميين على السواء، فيمنع من القبول فيهما، لتساويهما فى العله.

و فى الرياض بعد أن ذكر دليل القول بالقبول: «و فى هذا نظر، إذ ليس فيه ما يفيد تقييد الأدله المانع عن قبول الشهاده مع التهمه بعد حصولها، كما هو فرض المسأله بحقوق الأدميين خاصه، و مجرد عدم المدعى لحقوق الله تعالى لا يرفع التهمه، و لا يفيد التقييد المزبور، إذ لا- دليل على افادته له من إجماع أو روايه، و أداء عدم القبول فيها الى سقوطها لا دلاله فيه على أحد الأمرين أصلا، و لا محذور فى سقوطها مع عدم قبولها، بل هو مطلوب لبناء حقوق الله تعالى على التخفيف، اتفاقا فتوى و نصا» .

أقول: ان المنع من قبول شهاده المتبرع فى موجبات الحدود يؤدى الى سقوطها رأسا، و معنى ذلك انتفاء الحكمه فى تشريعها لا الى التخفيف فيها، لانحصار طريق ثبوتها حينئذ بالإقرار و هو نادر جدا.

الا أنه لبناء حقوق الله تعالى على التخفيف جعل لقبول الشهاده فى موجبات الحدود أحكاما كثيره و شديده.

قال: «و لو سلم فإنما يؤدى الى السقوط لو ردّوه مطلقا، سواء كان فى مجلس التبرع أو غيره، أما لو خص الرد بالأول كما هو رأى بعض فى حقوق الأدميين فلا يؤدى الى السقوط، لإمكان قبوله لو أدى فى مجلس آخر من غير تبرع ثانيا» أى: يعيد الشهاده بعد أمر الحاكم بإقامتها بطلب من المدعى.

قال: «و بما ذكرنا يظهر قوه القول الأول. الا أن ندره القائل به، بل و عدمه، لرجوع الشيخ عنه فى المبسوط الى خلافه، و اشتهاره بين المتأخرين أوجب

التردد فيه. و يمكن أن يكون هذا وجها للتردد من الفاضلين، لا ما مر، فتأمل» .

و صاحب الجواهر لما كان مبناه عدم قبول إطلاقات مانعيه التهمه، بل قال بأن المستفاد منها مانعيها في الجملة، ففي كل مورد قام إجماع أو نص على المنع فهو، و في موارد الشك يتمسك بعموم أدله قبول شهاده العدل، و قد عرفت انه لا إجماع و لا نص في المقام، فإنه على هذا المبني أشكل على الرياض بقوله: «و من أنصف و تأمل رأى أن أكثر ما ذكره السيد في الرياض هنا ساقط لا- يوافق فتاوى الأصحاب، بل و لا قواعد الباب، و التحقيق ما عرفت من القبول في المقام، لعدم الإجماع، بل مظنته في العكس» .

قلت: أما عدم الموافقه لفتاوى الأصحاب فقد اعترف به صاحب الرياض، و أما قواعد الباب فكأنه يريد عدم الدليل على مانعيه كل تهمه، و قد عرفت اختلاف المبني في ذلك.

و أما قوله بعد ذلك: «بل على احتمال كون مبني المنع في التبرع عدم الاذن من صاحب الحق يتجه القبول هنا، لعدم مدع بالخصوص» .

فيرد عليه نفس ما أورده على الرياض من عدم موافقه لفتاوى الأصحاب، فإن صريح ما عثرنا عليه من كلماتهم كون المنع من جهه التهمه لا من جهه عدم اذن صاحب الحق.

٣- التبرع بالشهاده في الحقوق المشتركه

و في الحقوق المشتركه بين الله تعالى و بين الآدميين وجوه:

الأول: القبول في حق الله تعالى لانه لا مدعى له و الرد في حق الآدمي للتهمه أو الإجماع كما تقدم، فحينئذ تقطع يد السارق بشهاده المتبرع و لا يغرّم.

الثاني: القبول فيهما معا، لان المانع من القبول في حق الآدمي بناء على

عدم مانعيه مطلق التهمه هو الإجماع، و هو دليل لبي و معقده حق الآدمى الخالص، فيؤخذ بالقدر المتيقن منه، و يبقى المشترك على عموم أدله القبول.

الثالث: التفصيل بين الموارد، بأن تقبل فى الطلاق و العتاق و الرضاع و الخلع و العفو عن القصاص و النسب، لغلبيه حق الله تعالى فيها، قاله كاشف اللثام، قال: و لذا لا تسقط بالتراضى.

أقول: ان الملاك هو ان كل ما كان الأمر فيه بيد الشارع و كان معنونا بعنوان الحكم فهو حق الله و ان كان فيه حق الآدمى أيضا، و كل ما لم يكن كذلك فهو حق آدمى خالص، و هذا هو القابل للسقوط بالتراضى.

«المسألة الخامسة»

إشاره

(فى شهاده المشهور بالفسق إذا تاب لتقبل)

قال المحقق قدس سره: (المشهور بالفسق إذا تاب لتقبل شهادته. الوجه انها لا تقبل حتى يستبان استمراره على الصلاح).

أقول: موضوع الحكم هو «المشهور بالفسق» و هو مقيد بأنه إذا تاب لتقبل شهادته، و ظاهره كفايه التوبه من غير المشهور بالفسق إذا لم تكن توبته لأجل قبول الشهاده، فلا يتوقف قبول شهادته على مضى مده يستبان فيها استمراره على الصلاح.

اذن يشترط فى قبول شهاده المشهور بالفسق إذا تاب أمران: أحدهما ان لا تكون الغايه من توبته قبول شهادته. قيل - كما فى الجواهر - لأن التوبه واجبه من الواجبات العباديه المشروطه بقصد القربه و امثال أمر الله تعالى، و لذا اعتبر بعضهم فى تحققها كذلك كون الترك عن جميع المعاصى و الذنوب، لا خصوص التى كان يرتكبها.

و الحاصل انه إذا لم تكن توبته بقصد القربه فليست توبته حقيقيه، لأن عدم التوبه الحقيقيه كما يكون بعدم الندم الواقعي بل انه يتظاهر بالندم لأجل قبول شهادته، كذلك يكون بعدم قصد القربه و ان كان نادما و تاركا واقعا، كمن ترك معصيه لأنها تضر بدنه و مزاجه. فهما فى عدم تحقق التوبه على السواء.

قلت: ان من ترك معصيه حفظا لبدنه فهو تائب لعه، لأن التوبه هى الرجوع عما كان يفعل، اللهم الا ان يقال بأن قبولها مشروط بالقربه، فمن ترك شرب الخمر حفظا لصحته لم تحصل منه التوبه المقبوله. لكن فى الجواهر: ان هذه التوبه منه معصيه أخرى، و لعله يريد أن ذلك إصرار منه على ترك التوبه، أو انه بدعه، و الا فإن وجه ما ذكره غير واضح.

و قيل- كما فى القواعد و كشف اللثام- ان هذه التوبه من مصاديق التهمه، فوجه عدم قبول شهادته هى التهمه لا ما ذكره صاحب الجواهر.

و أما أنه هل يعتبر فى التوبه الإخلاص فيكون من الواجبات التعبديه أو لا يعتبر فيكون من الواجبات التوصليه؟ فإن هذا بحث كلامي، فصاحب التجريد يعتبر فى التوبه كون ترك الذنب من جهه كونه قبيحا، و من هنا يعتبر فيها أن يكون الترك لجميع المعاصي لا لخصوص ما يرتكبه، لاشتراكها جميعا فى القبح. و أما إذا كان السبب فى الترك هو الضرر للبدن فلا ملازمه بين ترك ما كان يفعله و ترك غيره من الذنوب، إذ قد لا يكون فى غيره ضرر على بدنه فلا يتركه.

انما الكلام فى قبول توبه من تاب خوفا من عذاب الله و عدم قبولها، ففى التجريد و شرحه للعلامه عدم القبول، لاشتراط كون التوبه لله، و فيه تأمل، لأن التوبه من عذاب الله لا ينافى الإخلاص، إذ العقاب انما يجعل على المخالفه لأن يكون رادعا للبعد عن المخالفه و داعيا إلى الإطاعه، فكيف لا تكون التوبه لهذا الداعى مقبوله؟ ان التوبه من الذنب فرارا من العذاب

المرتب عليه ليس كالفرار من المؤذيات الدنيوية الواجب الحذر منها وجوبا توصليا، على أن لازم ذلك أن لا- تقبل عباده المطيعين لله خوفا من ناره أو طمعا في جنّته، وهذا لا يلتزم به أحد.

هذا كله بالنسبة الى الأمر الأول.

و أما الثانى و هو اشتراط استبانته استمراره على الصلاح، فقد نص عليه غير المحقق من الفقهاء كالعلامه فى القواعد، و الشهيد فى الدروس.

قال المحقق: (و قال الشيخ: يجوز أن يقول: تب أقبل شهادتك).

أقول: هذا قول الشيخ فى موضع من المبسوط، قال العلامة: «و ليس بجيد، نعم لو عرف استمراره على الصلاح قبلت» و فى الدروس: «هذا يتم إذا علم منه التوبه بقرائن الأحوال» .

و فى المسالك: «و ذهب الشيخ فى موضع من المبسوط الى الاكتفاء بإظهار التوبه عقيب قول الحاكم له: تب أقبل شهادتك، لصدق التوبه المقتضى لعود العدالة مع انتفاء المانع، فيدخل تحت عموم قبول شهادته العدل.

و أوجب بمنع اعتبار توبته حينئذ، لأن التوبه المعتبره هو أن يتوب عن القبيح لقبه، و هنا ظاهرها أنها لا- لقبه، بل لقبول الشهاده. و فيه نظر، لانه لا يلزم من قوله تب أقبل شهادتك. كون التوبه لأجل ذلك، بل غايته أن تكون التوبه عله فى القبول، أما انه غايه لها فلا، و أيضا فالمأمور به التوبه المعتبره شرعا، لا مطلق التوبه، فالمغياه بقبول شهادته ليست كذلك، نعم مرجع كلامه الى أن مضى الزمان المتطاوّل ليس بشرط فى ظهور التوبه، و الأمر كذلك ان فرض غلبه ظن الحاكم بصدقه فى توبته فى الحال، و الا فالمعتبر ذلك» .

قال فى الجواهر: و مرجع ذلك الى كون النزاع مع الشيخ لفظيا، و هو خلاف ما فهمه المصنف و غيره.

ثم قال: و ظنى أن الشيخ يجتزئ لأصل الصحة بمجرد إظهار التوبه فى تحققها المقتضى لإجراء الأحكام عليها، التى منها قبول الشهاده، للنصوص المستفيضه التى تقدم سابقا جمله منها فى توبه القاذف، الداله على قبول شهاده الفاسق إذا تاب، بل لا خلاف فيه فى الظاهر. و فيه: ان التوبه لما كانت من الأمور القلبيه، ضروره كونها الندم و العزم، و هما معا قليبان، و اخباره بحصولهما لا دليل على الاجتزاء به، بل ظاهر الأدله خلافه، فليس حينئذ إلا تعرفهما بالآثار الداله على ذلك، نحو غيرهما من الأمور الباطنه، و لا يجدى أصل الصحة فى حصول التوبه، ضروره كون مورده الفعل المحقق فى الخارج المشكوك فى صحته و فساده، كالبيع و الصلاه و نحوهما، لا- الأفعال القلبيه التى لم يعلم حصولها، كما هو واضح، و بذلك ظهر لك وجه البحث على أحسن وجه فتأمل» .

فى التوبه حكما و موضوعا

و كيف كان فقد انقذح بما ذكرنا أن الفاسق لا تقبل شهادته، الا أن يتوب عن المعصيه، لكونها معصيه، و لا بد من إحراز الحاكم هذه التوبه اما بعلم و اما بحجه شرعيه، هذا فى المشتبه بالفسق، و أما غيره فتقبل شهادته و ان كانت توبته لقبولها، لان المفروض كونه واجدا لملكه العداله، و بالتوبه تعود تلك الملكه.

قالوا: و ترك التوبه معصيه صغيره، و مع الإصرار على الترك تكون كبيره، و الوجه فى ذلك أن العقاب يترتب بحكم العقل على مخالفه الأوامر و النواهى الإلهيه، من جهه أن الخوف من العقاب يدعو الى الامتثال و الإطاعه، و لو لا العقاب لما أطاع أكثر الناس، و لكن لا حكم للعقل باستحقاق العقاب على

معصية الأمر بالتوبة عن المعصية. و أما الشرع فقد جعل معصية الأمر بالتوبة عن المعاصي معصية صغيرة لا يعاقب عليها مع ترك المعاصي الكبيرة، قال الله عز و جل «إِنَّ تَجْتَبُوا كَبَائِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكَفِّرْ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ» فَإِنْ أَصْرَ عَلَى التَّرْكِ لِلتُّوبَةِ كَانَتْ الْمَعْصِيَةِ كَبِيرَةً كَسَائِرِ الصَّغَائِرِ.

و الحاصل: ان وجوب التوبة حكم شرعى مولوى، و لكن لا- دليل من الشرع على أن مخالفته معصية كبيرة، كما لا حكم من العقل على استحقاق العقاب على مخالفته هذا الأمر، كما يحكم باستحقاقه على ارتكاب نفس المعصية المنهى عنها، و الا لزم التسلسل.

ثم ان التوبة تتحقق بمجرد الندم على المعصية (١)، و العزم على عدم العود إليها، فهذا حقيقة التوبة، لكن قبولها مشروط، كما أنها تكمل بأمور منها الاستغفار. و تفصيل ذلك:

ان الذنب قد يكون خاليا من حق لله و العباد، فهنا لا شىء عليه سوى الندم و العزم، و ذلك كالنظر إلى الأجنبي و نحوه، و قد يكون فيه حق لله، مثل ترك الصلاة مثلا، فالواجب عليه الندم و العزم، و لا تقبل هذه التوبة إلا بقضاء الصلاة، و قد يكون فيه حق للعباد، فقبول توبته يتوقف على أداء الحق إلى مستحقه سواء كان مالا أو ديه، و قد يكون فيه حق لله و العباد كالسرقة، فلا بد من القيام بالحقين حتى تقبل توبته.

و لو عصى معصية مستتبعه للحد الشرعى و ليس فيها حق للعباد و لم يعلم

بها أحد كالزنا ثم تاب عن ذلك قبلت توبته و سقط عنه الحد، كما انه إذا استحل من مستحق الحق المالى فأبرأه قبلت توبته، و مع عدم الإبراء دفع إليه الحق بعينه، كما إذا كان عينا مغصوبه و هى موجوده، و الالفالعوض من المثل أو القيمه، فان لم يتمكن من ذلك مطلقا عزم على الأداء فى أول أوقات الإمكان، و لو لم يتمكن من إيصاله الى صاحب لموته دفعه الى وارثه، و الالفالى وارث وارثه، و هكذا فإن بقى إلى الآخره فمن المطالب منه هنا؟ الشخص المغصوب منه، أو وارثه لأنه الذى تنتقل إليه أمواله و منها العين المغصوبه مثلا، أو أن المطالب هو الله سبحانه؟ وجوه. قال فى المسالك: أصحابها الأول. و استدل له بصحيحه عمر بن يزيد.

و أما إذا ظهر الزنا فقد فات الستر، فيجب عليه الحضور عند الحاكم لإقامه الحد عليه، الا أن يكون ظهوره قبل قيام البيئه عليه عنده، فقد تقرر فى كتاب الحدود سقوط الحد مطلقا بالتوبه قبل قيام البيئه عند الحاكم.

و أما إذا كان فى الحد حق للعباد، كحد القذف، فان توبته تقبل بالاستحلال من المقذوف مع تكذيب ما نسبه اليه، و للمقذوف حينئذ المطالبه بإجراء الحد عليه، فان كان ميتا انتقل الحق إلى وارثه، و ليس له الرضا بعدم إجراء الحد عليه، قاله فى الجواهر، و دليله غير واضح.

و أما القصاص فان توبته تقبل بالحضور عند ولى المقتول، و له العفو عنه أو القصاص.

و قد اشترطوا فى الاستحلال من الغيبه و نحوها فيما إذا بلغه ذلك أن لا يكون فيه أذى على الشخص و الا تركه و استغفر.

و هل يجب عليه الاستغفار و القيام بالأعمال الصالحه للمغصوب منه الميت، بالإضافة إلى دفع الحق إلى وارثه؟ الظاهر ذلك.

هذا كله بالنسبه إلى حقيقه التوبه و شرائط قبولها.

و قد اشتمل قول أمير المؤمنين عليه السلام و قد سمع قائلا يقول:

استغفر الله: «ثكلتك أمك أ تدرى ما الاستغفار؟ ان الاستغفار درجه العليين و هو اسم واقع على سته معان، أولها: الندم على ما مضى، الثانى: العزم على ترك العود إليه أبدا، الثالث: أن تؤدى الى المخلوقين حقوقهم حتى تلقى الله سبحانه أملس ليس عليك تبعه. الرابع: أن تعمد إلى فريضه ضيعتها فتؤدى حقها الخامس: أن تعمد الى اللحم الذى نبت على السحت فتذيبه بالأحزان حتى يلصق الجلد بالعظم و ينشأ بينهما لحم جديد. السادس: أن تذيب الجسم ألم الطاعه كما أذقتة حلاوه المعصيه» على بيان حقيقه التوبه و أنها الندم على ما مضى و العزم على ترك العود إليه أبدا. فان بينهما ملازمه عرفيه، و على بيان ما يتوقف عليه قبولها و هو أداء حق المخلوقين و حق الله.

و اشتمل أيضا على شرط كمال التوبه و هو الأمران الخامس و السادس، فان هذين الأمرين شرطان لكمال التوبه لا لقبولها، و يؤيد ذلك قيام الإجماع على تحقق التوبه و قبولها من الكافر و ان بقى على بعض المعاصى.

و هل يعتبر فيها الاستغفار؟

و أما الاستغفار، فقال الشيخ الأنصارى قدس سره فى بحثه عن التوبه:

«و هل يعتبر فيها الاستغفار أم لا؟ التحقيق انه ان أريد به حب المغفره و شوق النفس الى أن يغفر له الله، فالظاهر انه لا ينفك عن الندم، و ان أريد به الدعاء للمغفره، الذى هو نوع من الطلب الإنشائى، ففى اعتباره و جهان من إطلاقات الندم، و من مثل قوله صلى الله عليه و آله و سلم: لا كبيره مع الاستغفار.

و قوله: دواء الذنوب الاستغفار. و قوله: ما أصر من استغفر و نحو ذلك» .

أما ما ذكره في الشق الأول ففيه: ان الإنسان قد يندم على ما فعله، و يكون لشده خجله مما فعل غافلا عن حب المغفره. فلا ملازمه بين الأمرين، و لعل الشيخ يريد حال الالتفات و تحقق الاشتياق إلى المغفره.

و في الشق الثاني نقول بالوجه الأول و هو عدم الاعتبار لإطلاقات الندم، و أما روايه «لا كبيره مع الاستغفار» فلا تنفى زوال الكبيره مع التوبه، لعدم افادتها الحصر، بل ان الاستغفار المؤثر يكون دائما عن الندم. و كذا الكلام في الخبرين الآخرين.

و التحقيق: ان الإنسان التائب يسوء فعله في أول الأمر فيندم منه، ثم يستغفر الله، أى يطلب منه الغفران، فالاستغفار هو طلب المغفره المسبوق بالندم و العزم على عدم العود. و المراد من التوبه هو الرجوع الى الله، و الإطاعه العمليه فى أوامره و نواهيه.

و المستفاد من قوله عليه السلام فى خبر جنود العقل و الجهل: «التوبه و ضدها الإصرار، و الاستغفار و ضدها الاعتراض» هو أن التوبه توجب المغفره من الله تفضلا منه عز و جل، لكن التائب مأمور بالاستغفار لئلا يغترّ بعفو الله و توبته عليه، فيكون الاستغفار غير التوبه، و هى تتحقق بدونه لكنه مكمل لها.

فتحصل ان التوبه غير الاستغفار لغه و عرفا، نعم قد يظهر الإنسان ندمه على المعصيه و عزمه على عدم العود بقوله استغفر الله، كما يظهر ذلك بقوله أتوب الى الله. و إذا جمع بينهما فقال: أتوب الى الله و أستغفره، أو: استغفر الله و أتوب اليه كان أكمل، لاین «أتوب الى الله» إظهار للندم، «و استغفر الله» طلب للستر عليه، فان الغفر فى اللغه التغطيه، فهو حينما يندم و يتوب الى الله يطلب منه الستر، لاین الله قد لا يستر على من عصاه، كما فى قصه آدم عليه السلام، إذ قال «وَ عَصَى آدَمُ رَبَّهُ فَغَوَى» و حكى قصته فى القرآن الكريم و غيره من

الكتب السماويه-مع أنه قبل توبته وقرّبه اليه و اختاره نبيًا-لمصالح اقتضت ذلك.

و لان من آثار الاستغفار هو طهاره الإنسان من الأدناس و الأرجاس و الإقبال على الله بقلب طاهر و نفس زكيه تؤهله للوصول الى جناب الحق سبحانه و تعالى، و الله سبحانه و لى التوفيق.

ثم ان ظاهر قوله تعالى «إِنَّمَا التَّوْبَةُ عَلَى اللَّهِ لِلَّذِينَ يَعْمَلُونَ الشُّوَاءَ بِجَهَالِهِ ثُمَّ يَتُوبُونَ مِنْ قَرِيبٍ فَأُولَئِكَ يَتُوبُ اللَّهُ عَلَيْهِمْ وَ كَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا .

و ليست التوبه للذين يعملون السيئات حتى إذا حضر أحدهم الموت قال انى تبت الان و لا الذين يموتون و هم كفار أولئك اعتدنا لهم عذابا أليما» هو: ان التوبه المقبوله هى التى تكون من قريب فقط، أى هى توبه الذين يندمون بعد السيئه بفاصله قليله، و لكن قوله بعد ذلك: و ليست. يفيد وجود الفرصه للقبول حتى حلول الموت. و فى الخبر عن الفقيه عن النبى صلى الله عليه و آله و سلم: «من تاب و قد بلغت نفسه هذه-و أهوى بيده الى حلقه-تاب الله عليه» و عنه عن الصادق عليه السلام فى الآيه: «ذلك إذا عاين أمر الآخره» (١).

نسأل الله المغفره لنا و لجميع المؤمنين، بمحمد و آله الطاهرين.

«المسأله السادسه»

اشاره

(فى ما إذا تبين فى الشهود ما يمنع القبول بعد الحكم)

قال المحقق قدس سره: (إذا حكم الحاكم ثم تبين فى الشهود ما يمنع القبول، فان كان متجددا بعد الحكم لم يقدح، و ان كان حاصلًا قبل الإقامه و خفى

ص: ٢٢٢

عن الحاكم نقض الحكم) أقول: فى هذه المسأله صور:

إحداها: أن يحكم الحاكم ثم يتبين فى الشهود ما يمنع قبول الشهاده مع العلم بكون المانع متجددا بعد الحكم، فلا خلاف فى عدم قده هذا المانع فى الحكم، بل ولا اشكال، من جهه وقوعه بحسب الموازين الشرعيه، و عدم وجود المانع عن قبول الشهاده حتى صدور الحكم.

و الثانيه: أن يحكم الحاكم ثم يتبين المانع مع العلم بكونه حاصلًا بعد إقامه الشهاده و قبل الحكم من الحاكم. و سيأتى البحث فى هذه الصوره إنشاء الله تعالى.

و الثالثه: أن يحكم الحاكم ثم يتبين وجود المانع مع العلم بكون المانع حاصلًا قبل إقامه الشهاده، و أنه قد خفى عن الحاكم، فان الحكم ينقض حينئذ، لوضوح عدم وقوع الحكم بحسب الموازين الشرعيه.

قال فى المسالك: إذا حكم الحاكم بشهاده اثنين، ثم بان له ما يمنع قبول الشهاده، فإن كان المانع متجددا بعد الحكم كالكفر و الفسق لم ينقض الحكم مطلقًا، لوقوعه بشهاده عدلين، و ان كان حدوثه بعد الشهاده و قبل الحكم فسيأتى البحث فيه، و ان كان حاصلًا قبل الإقامه و خفى على الحاكم، كما لو تبين له انهما كانا كافرين أو صبيين أو عبدين على وجه لا يقبل فيه شهادتهما أو امرأتين أو عدوين للمشهود عليه أو أحدهما عدوا أو ولدًا له على القول به نقض حكمه، لأنه تيقن الخطأ فيه، كما لو حكم باجتهاده ثم ظهر النص بخلافه. و لو تبين لقاض آخر انه حكم بشهادتهما كذلك نقض حكمه أيضا، إلا فى صوره الحكم بالعبدين و الولد مع اختلافهما فى الاجتهاد، و ذهاب

الحاكم الى قبول شهادتهما، فليس للثاني نقضه حينئذ، و لو كان موافقا له في الاجتهاد فاتفق غلظه نقضه أيضا» .

طريق ثبوت الفسق قبل الحكم

قال: (و طريق ثبوت فسقهما سابقا يحصل بحضور جارحين بأمر سابق على الشهاده) .

و اعترضه صاحب الجواهر بقوله: «بعد تنزيل كلامه على اراده استمراره الى حين الشهاده التي قد حكم بها من السابق: قد يشكل ذلك بمنافاته لمشروعيه القضاء الذى هو الفصل المبني على الدوام و التأيد، و أنه لا تجوز الدعوى عنده و لا عند حاكم آخر، ضروره أن البيه المزبوره تقتضى العلم بفساد ميزان الحكم، خصوصا مع إمكان معارضتها بأقوى منها حال القضاء، أو الجرح لها، أو بغير ذلك. فلا ينقض الحكم المحمول شرعا على الوجه الصحيح المبني على الدوام و التأيد، الموافق للحكمه المزبوره بالبيه المفروضه، خصوصا بعد سؤال الحاكم الجرح للخصم فعجز عنه، ثم انه تيسر له بعد ذلك شاهدان، بل لو فرض بقاء حق الجرح له بعد الحكم لم تبق فائده للحكم، بل ليس الفصل فصلا. نعم لو بان الجرح على وجه يعلم خطأ الحاكم فيه لغفله و نحوها اتجه ذلك. و يمكن تنزيل كلام الأصحاب على ذلك، بل لعل حكمهم بعدم النقض بالتغيير بالاجتهاد مما يرشد الى ذلك، ضروره كون السبب فيه عدم معلوميه الخطأ المشترك في المقامين» .

و قد تعرض المحقق للمسألة في كتاب القضاء حيث قال: «و لو حكم بالظاهر ثم تبين فسوقهما وقت الحكم نقض حكمه» . قال في الجواهر: «اللهم الا أن يدعى أن الشرط علمي، نحو العدالة في إمام الجماعة. لإطلاق ما دل

على نفوذ الحكم و عدم جواز رده إذا كان على نحو قضائهم عليهم السلام و على حسب الموازين التي نصبوها لذلك، و لا دليل على اشتراط أزيد من ذلك، حتى قوله تعالى وَ أَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ . المراد منه ذوى عدل عندكم، لا أقل من الشك فيبقى ما دل على نفوذ الحكم بحاله.

لكن اتفاق كلمه الأصحاب ظاهرا على النقض، مع أصاله الواقعيه فى الشرائط، و لو كانت مستفاده من نحو: و أشهدوا الآية. يرفع ذلك كله، مضافا الى إمكان الفرق بين ما هنا و بين الجماعه، بأن المدار هناك على الصلاه خلف من تثق بعدالته نضا و فتوى، و ظهور الفسق فيما بعد لا ينافى الوثوق، بخلاف المقام المعبر فيه كونه عدلا» .

هذا و قد ذكر الشهيد الثانى هنا فرعين: أحدهما: لو قال القاضى بعد الحكم بشهاده شاهدين: قد بان لى أنهما كانا فاسقين و لم يظهر بينه تشهد بفسقهما، ففى تمكينه من نقضه و جهان، أظهرهما ذلك، بناء على جواز قضائه بعلمه» .

و الثانى: لو قال أكرهت على الحكم بقولهما، و كنت أعرف بفسقهما، قبل قوله من غير بينه على الإكراه مع ظهور اماراته، كما لو كان قاضيا من قبل سلطان جائر يظهر فى حقه ذلك. و الا فوجهان، و لعل القبول أقوى مطلقا» .

قال المحقق قدس سره: (السادس: طهاره المولد، فلا تقبل شهاده ولد الزنا أصلاً. وقيل: تقبل في اليسير مع تمسكه بالصلاح. و به روايه نادره).

أقول: اختلف الأصحاب في شهاده ولد الزنا، فالمشهور بينهم شهره عظيمه كادت تكون إجماعاً، بل هي كذلك في محكى الانتصار و الخلاف و الغنيه و السرائر أنها لا تقبل أصلاً.

و اختلفوا في تعليل عدم القبول، فالأكثر علوه بورود النصوص الاتيه بذلك، و علله ابن إدريس بأن ولد الزنا كافر، محتجا بالإجماع، و من هنا لا تقبل شهادته كغيره من الكفار. و احتج السيد بالإجماع و بالخبر الذي ورد أن ولد الزنا لا ينجب، قال: فإذا علمنا بدليل قاطع أنه لا ينجب لم يلتفت الى ما يظهر من الايمان و العداله، لأنه يفيد ظن صدقه، و نحن قاطعون بخبث باطنه و قبح سريرته، فلا تقبل شهادته. و علله ابن الجنيد بورود الخبر أنه شر الثلاثه.

و لكن هذه الوجوه-عدا الأول-لا تخلو من المناقشه، و لذا لم يوافق

عليها بعض القائلين بالمنع أيضا، و أما الإجماع الذى ذكره ابن إدريس على كفر ولد الزنا فالظاهر أنه لم يدعه غيره، و أما الخبر الذى اعتمد عليه ابن الجنيد فقد اعترضه السيد بأنه خبر واحد لا يوجب علما و لا عملا. و اعترض الشهيد الثانى عليه بأن هذا الإيراد مشترك بين خبريهما، فلا وجه للتخصيص، و عن المختلف الاعتذار للسيد بجواز كون خبره متواترا فى زمانه ثم انقطع قال فى المسالك: و لا يخفى ما فيه من التكلف و ظهور المنع. و أجاب فى الجواهر بأنه لا حاجة الى صحة السند بعد الانجبار.

قلت: ان اعتراض السيد على ابن الجنيد، بضميمه أنه لا يرى حجية الأخبار الآحاد، و دعواه القطع بأنه لا ينبج، يكشف عن وجود ما يقتضى إفاده الخبر الذى احتج به للقطع عنده، فلا يرد عليه ما ذكره صاحب المسالك.

و كيف كان فإن العمده فى المقام هو النصوص الواردة فى المسألة (١)، المتأيده بالوجوه المذكوره، و هذه جملة منها:

١- أبو بصير: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن ولد الزنا أ تجوز شهادته؟ فقال: لا. فقلت: ان الحكم بن عتيبه يزعم انها تجوز. فقال: اللهم لا تغفر ذنبه. ما قال الله للحكم: و انه لذكر لك و لقومك».

قال صاحب الوسائل: و رواه الصفار فى بصائر الدرجات عن السندي بن محمد عن جعفر بن بشير عن ابان بن عثمان مثله.

و عن على بن إبراهيم عن صالح بن السندي عن جعفر بن بشير مثله.

و رواه الكشى فى كتاب الرجال عن محمد بن مسعود عن على بن الحسن ابن فضال عن العباس بن عامر عن جعفر بن محمد بن حكيم عن ابان بن

ص: ٢٢٧

عثمان مثله و زاد: «فليذهب الحكم يمينا و شمالا، فو الله لا يوجد العلم إلا في أهل بيت نزل عليهم جبرئيل» .

٢-محمد بن مسلم: «قال أبو عبد الله عليه السلام: لا تجوز شهاده ولد الزنا» و قد وصف المجلسى فى مرآه العقول هذا الخبر بالصحه.

٣-زراره: «سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: لو أن أربعة شهدوا عندى بالزنا على رجل و فيهم ولد زنا لحددتهم جميعا، لانه لا تجوز شهادته و لا يؤم الناس» .

وصفه المجلسى بالموثقه.

٤-الحلبى: «عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سألته عن شهاده ولد الزنا. فقال: لا و لا عبد» .

وصفه المجلسى بالصحه، و كذا غيره، و اعترف بذلك صاحب المسالك ثم قال: «لكن دلالتة لا تخلو عن قصور» .

و قد أجاب فى الرياض عن مناقشه المسالك فى سند النصوص، و فى الجواهر: لا- حاجه الى صحه السند بعد الانجبار و الاعتضاد بما عرفت.

و كيف كان فان هذه النصوص قد تعبدتنا بعدم قبول شهاده ولد الزنا و ان كان عادلا، و لذا قد يفتى بصحه إمامته فى الصلاه، من جهه عدم تماميه سند ما دل على أنه «لا يؤم» الا أن ينجبر بفتوى المشهور، و قد جوز فى الجواهر الطلاق عنده على تأمل فيه، لان من آثار الطلاق عنده هو التمكن من الشهاده به بعد ذلك، و قد عرفت عدم قبول شهادته.

هذا هو القول الأول فى المسأله. و هو الأقوى.

القول الثانى ما ذكره المحقق، قال: «به روايه نادره» .

أقول: هى روايه الكلينى بإسناده عن الحسين بن سعيد عن فضاله عن

أبان عن عيسى بن عبد الله قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة ولد الزنا. فقال: لا تجوز إلا في الشيء اليسير إذا رأيت منه صلاحاً» (١).

و قد قال بها الشيخ في النهايه و ابن حمزه كما في المسالك و غيره.

و أجيب عن هذه الروايه بحملها على التقيه كما في الوسائل و غيره، و بغير ذلك.

و القول الثالث هو القبول مطلقا و هو كما في المسالك: «للشيخ في المبسوط أنه يقبل شهادته مع عدالته في الزنا و غيره. نقل ذلك عن قوم. قال: و هو قوى. لكن أخبار أصحابنا تدل على أنه لا تقبل شهادته» .

و يظهر من المسالك الميل الى هذا القول، فإنه ناقش في سند أدله المنع الا صحيح الحلبي فناقش في دلالته. و أجاب عن خبر عيسى بن عبد الله الدال على القبول في اليسير فقط باشتراك عيسى بن عبد الله بين الثقه و غيره، قال: فلا يعارض روايته تلك الأخبار الكثيره أو عموم الكتاب و السنه المدالان على القبول مطلقا» و من هنا اعترض على كلام الشيخ في المبسوط بقوله: «و مجرد معارضه أخبار أصحابنا لا يقتضى الرجوع عما قواه، لجواز العدول عن الاخبار لوجه يقتضيه، فقد وقع له كثيرا. و وجه العدول واضح. و ان عموم الأدله من الكتاب و السنه على قبول شهادته العدل مطلقا يتناول ولد الزنا، و من ثم ذهب إليه أكثر من خالفنا» .

و قد استغرب في الجواهر من هذا الكلام، و أجاب عنه بما لا مزيد عليه.

هذا كله في المعلوم حاله-و لو شرعا-انه ولد زنا، قال في المستند: هذا البحث قليل الجدوى.

ص: ٢٢٩

قال المحقق: (و لو جهلت حاله قبلت شهادته و ان نالته بعض الألسن) قال فى الجواهر: بلا خلاف و لا إشكال لإطلاق الأدله و عمومها.

أقول: انه بعد أن تقرر عدم قبول شهاده ولد الزنا، فان التمسك بإطلاق أدله القبول و عمومها فى من شك فى كونه ولد زنا يكون من التمسك بالعام فى الشبهه المصدقيه للمخصص، و كأن صاحب الجواهر يقول بجوازه، و عليه السيد صاحب العروه.

ثم قال: نعم فى الرياض يحتمل العدم فى صورته النسبه عملا بالإطلاق من باب المقدمه، و فيه انه لا وجه لها مع أصل شرعى كالفراش و نحوه يقتضى خلافها، بل و لو لم يكن فراش على الأصح فى نحوه مما جاء النهى فيه على طريق المانعيه الظاهره فى اختصاص المعلوم دون المشكوك فيه الداخلى فى العمومات.

قلت: لكن الذى فى الرياض يختلف عما نقله، و هذا نص عبارته: «ثم ان المنع يختص بمن علم كونه ولد الزنا، أما من جهل فتقبل شهادته بعد استجماعه للشرائط الأخر من العداله و غيرها، و ان نسب الى الزنا، ما لم يكن العلم بصدق النسبه حاصلًا، و به صرح جماعه من غير خلاف بينهم أجده.

و لعله للعمومات و اختصاص الأخبار المانعه بالصوره الأولى دون الثانيه، لكونها من الافراد غير المتبادره، فلا ينصرف إليها الإطلاق كما مرّ غير مرّه.

و يحتمل العدم لكنه ضعيف فى صورته النسبه عملا بالإطلاق من باب المقدمه» الا ان كون الإطلاق منصرفا الى الفرد المعلوم يخالف ما بنى هو و غيره عليه من أن الألفاظ منزله على المفاهيم الواقعيه لا المعلومه، فكون الدم نجسا

منزل على الدم الواقعي لا المعلوم كونه دما. على أن أفراد المشكوك أكثر من المعلوم فلا يتم هذا الانصراف.

و أما الإطلاق فقد عرفت كون التمسك به مبنيا على القول به في الشبهات المصدقيه.

ثم قال في الجواهر: هذا ان لم نقل بظهور أصل شرعي في الحكم بطهاره مولد كل من لم يعلم انه ابن زنا.

قلت: لكن استفاده هذا المعنى يخالف ظواهر النصوص و عبارات الأصحاب و الله العالم.

ص: ٢٣١

٢- ما به يصير الشاهد شاهدا

اشاره

ص: ٢٣٣

في أن الضابط العلم أو الوثوق

قال المحقق قدس سره: (و الضابط العلم لقوله تعالى وَ لَا تَقْفُ . و لقوله صلى الله عليه و آله و سلم.) أقول: ان «الشهادة» من «شهد» بمعنى حضر، و لكن ليس مطلق الحضور مجوّزا للشهادة، بل لا- بد من العلم- و سيأتي الكلام في ما يعتبر في حصول العلم.

و يدل على اعتبار العلم الكتاب و السنه، فمن الكتاب قوله تعالى «وَ لَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ» (١) قالوا: لا تقف أى لا تتبع، و فى الصافى: لا تقل. و قوله تعالى «إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَ هُمْ يَعْلَمُونَ» (٢) و من السنه: ما رواه المحقق عن النبى صلى الله عليه و آله و سلم أنه قال: و قد سئل عن الشهاده: «هل ترى الشمس؟ على مثلها فاشهد أو دع» .

و يدل عليه أخبار أخرى (٣) منها:

ص: ٢٣٥

١- ١) سورة الإسراء: ٣٦.

٢- ٢) سورة الزخرف: ٨٦.

٣- ٣) وسائل الشيعه ١٨-٢٣٤ الباب ٨ باب: انه يجوز للإنسان أن يشهد بما يجده بخطه و خاتمه إذا حصل له العلم.

١-علي بن غياث: «عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا تشهدن بشهاده حتى تعرفها كما تعرف كَفَك». .

٢-السكوني: «عن أبي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: لا تشهد بشهاده لا تذكرها، فإنه من شاء كتب كتابا ونقش خاتما» .

فالضابط هو العلم، و بمثل عباره المحقق قال الشهيد: والضابط في تحمل الشهاده العلم بالسمع أو الرؤيه أو بهما» و العلامه في القواعد قال: و مناطه العلم القطعي، و عليه صاحب الجواهر، و هو الأظهر.

و عن الشيخين و الصدوقين و آخرين العمل بخبر عمر بن يزيد الاتي، بل في الدروس نسبه إلى الأكثر، بل عن المختلف نسبه إلى المشهور بين القدماء، و هذا نصّ الخبر بسنده:

«محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن الحسن (الحسين) ابن علي بن النعمان عن حماد بن عثمان عن عمر بن يزيد قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يشهدني على شهاده، فأعرف خطّي و خاتمي، و لا أذكر من الباقي قليلا و لا كثيرا. قال فقال لي: إذا كان صاحبك ثقة و معه رجل ثقة فاشهد له» .

و هذه الروايه صحيحه سندا، و ظاهرها كون المنط الوثوق و لا حاجه إلى العلم.

و قد أجاب عنها في الرياض بعد الاعتراف بصحه سندها بالتأمل في شهرتها بين القدماء كما هي، قال: لدلالاتها على اعتبار كون المدعى أيضا ثقة و لم يعتبره من الجماعه غير والد الصدوق خاصه، فالعامل بها على هذا نادر. لكن فيه: أن عدم عمل المشهور بجزء من مدلول الخبر لا يوجب سقوطه عن الاعتبار، بل الاولى

تقييدها بصوره حصول العلم العادى بشهاده الثقه كما فى الرياض و الجواهر، قال فى الجواهر: على انه لم تتحقق نسبته إلى الأكثر.

و لو فرض صلاحيتها للمعارضه مع الاخبار المتقدمه المعتبره للعلم فإنه تعارض العموم من وجه. لان مفهوم تلك النصوص عدم اعتبار الشهاده من دون علم و لا تذكر سواء حصل الوثوق أو لم يحصل. و مفهوم الصحيحه كفايه شهاده الثقه سواء حصل علم أو لا، فيقع التعارض فى صوره الاجتماع بين المفهومين، لكن الترجيح لتلك النصوص لكثرتها و شهرتها، بل تواترها كما عن بعضهم، مضافا الى أن أخبار اعتبار العلم موافقه للكتاب. قال تعالى «وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ» و الموافقه مع الكتاب من المرجحات المسلّمه.

هل يجوز الشهاده استنادا الى الاستصحاب؟

قال فى الجواهر: قد يستفاد من صحيحه معاويه بن وهب و غيره جواز الشهاده بالاستصحاب، و عن التنقيح: يكفى حصول العلم بالمشهود به حين التحمل و ان جوز حصول النقيض فى ما بعد فى كثير من الصور، كالشاهد بدين مع تجويز رده، و الشاهد بملك مع تجويز انتقاله، و الشاهد بزوجه امرأه مع تجويز طلاقها، بل يكفيه الاستصحاب. و فى الوسائل: «باب جواز البناء فى الشهاده على استصحاب بقاء الملك و عدم المشارك فى الإرث» (١).

ثم ذكر ثلاثه نصوص، و هى:

١- معاويه بن وهب: «قلت له: ان ابن أبى ليلى يسألنى الشهاده عن هذه الدار، مات فلان و تركها ميراثا و أنه ليس له وارث غير الذى شهدنا له. فقال:

اشهد بما هو علمك. قلت: ان ابن أبى ليلى يحلفنا الغموس. فقال: احلف

ص: ٢٣٧

انما هو على علمك» .

و هو ظاهر فى جواز الاستناد الى العلم الظاهرى، و هو الاستصحاب.

٢- معاويه بن وهب: «قلت لأبى عبد الله عليه السلام: الرجل يكون له العبد و الأمه قد عرف ذلك، فيقول: أبى غلامى أو أمتى، فيكلفونه القضاء شاهدين بأن هذا غلامه أو أمته لم يبع و لم يهب. أ نشهد على هذا إذا كلفناه؟ قال:

نعم» .

و هو ظاهر فى ذلك كسابقه.

٣- معاويه بن وهب: «قلت لأبى عبد الله عليه السلام: الرجل يكون فى داره، ثم يغيب عنها ثلاثين سنه و يدع فيها عياله، ثم يأتينا هلاكه و نحن لا ندرى ما أحدث فى داره و لا ندرى ما أحدث له من الولد، إلا انا لا نعلم انه أحدث فى داره شيئاً و لا حدث له ولد، و لا تقسم هذه الدار على ورثته الذين ترك فى الدار، حتى يشهد شاهدا عدل على ان هذه الدار دار فلان ابن فلان مات و تركها ميراثاً بين فلان و فلان، أو نشهد على هذا؟ قال: نعم. قلت:

الرجل يكون له العبد و الأمه فيقول: أبى غلامى أو أبتى أمتى فيؤخذ بالبلد، فيكلفه القاضى البينه أن هذا غلام فلان، لم يبعه و لم يهبه، أ فنشهد على هذا إذا كلفناه و نحن لم نعلم أنه أحدث شيئاً؟ فقال: كلما غاب من يد المرء المسلم غلامه أو أمته، أو غاب عنك لم تشهد به» .

لكن الجواب عن هذه النصوص هو أن صريح الامام عليه السلام فى ذيل الخبر الأخير المنع عن الشهاده استناداً الى الاستصحاب، و احتمال الشيخ المجلسى فى مرآه العقول أن يكون «لم تشهد» استفهاماً إنكارياً خلاف الظاهر، و بذلك تسقط الاخبار عن الاستدلال. على أنه يحتمل صدور فى الخبرين الأولين عن تقيه.

قال فى الجواهر: و ربما توهم من هذا و نحوه ان العلم معتبر فى الشهاده

ص: ٢٣٨

حال التحمل لا حال الأداء. وقد سمعت عبارة الدروس.

قلت: مورد عبارة الدروس فرع آخر، فهناك يلزم الذكر بما كتب و يشترط فى حال الأداء، و هو فيما نحن فيه متذكر حال الأداء و غير شاك فى وقوع العقد مثلا، الا أنه يشك فى بقاء تلك الزوجيه و عدمه.

ثم أجاب رحمه الله بأن هذا الكلام مجمل، ضروره أن من الواضح اعتبار الجزم و العلم فى الشهاده كتابا و سنه كما عرفت، بل قد عرفت تعريفها بذلك، فلا يكون الشاهد شاهدا و هو غير عالم. و حينئذ فالمراد بالشهادة بالاستصحاب ان كان بالمستصحب فهى شهادة بعلم لا بالاستصحاب، و ان أريد بالشهادة بالاستصحاب، بمعنى الشهاده الان بشغل ذمته و كونها زوجته و ان لم يكن عالما بذلك بل كان مستند ذلك علمه السابق، فلا ريب فى عدم صدق تعريف الشهاده عليه.

و حينئذ فلا بد من حمل الخبر المزبور على جواز الشهاده لحصول ضرب من العلم، أو لأن الاستصحاب كاف و لكن القضاء لا يكتفون إلا بالشهادة على الوجه المزبور، فسوغ له ذلك استنقاذا لمال المسلم، أو على غير ذلك. كما انه يجب اراده ما يكون به الشاهد شاهدا من التحمل المزبور، لا- ان المراد به الفرق بين الشهاده حال الأداء و حال التحمل، إذ هو واضح الفساد، لأن الشهاده حال واحد و معنى واحد، كما هو واضح.

حكم الشهاده على إقرار المرأة

قال فى الجواهر: و اما ما روى من جواز الشهاده على إقرار المرأة إذا حضر من يعرفها فمبنى على استثناء مسأله التعريف من الضابط المزبور، ففى خبر ابن يقطين عن أبى الحسن الأول عليه السلام

ص: ٢٣٩

«لا بأس بالشهادة على إقرار المرأة و ليست بمفسره إذا عرفت بعينها أو حضر من يعرفها.» (١).

قال: و لكن فى صحيح الصغار قال: «كتبت الى الفقيه عليه السلام فى رجل أراد أن يشهد على امرأه ليس لها محرم، هل يجوز له أن يشهد عليها من وراء الستر و يسمع كلامها، و إذا شهد رجلان عدلان أنها فلانة بنت فلان التى تشهدك، و هذا كلامها، أو لا تجوز له الشهادة عليها حتى تبرز و يثبتها بعينها؟ فوقع عليه السلام: تنقب و تظهر للشهادة» (٢).

و هذا الخبر عندنا مجمل، و قد حمل على التقية، و لم يظهر لنا وجه هذا الحمل.

فى مستند الشهادة

(الأول): المشاهدة

قال المحقق قدس سره: (و مستندها إما المشاهدة أو السماع أو هما).

أقول: قد تقدم أنّ الضابط فى الشهادة هو العلم، و أن الشهادة بلا علم غير مسموعه، ثم ان حصول العلم بالشىء يكون بواسطة الحواس غالباً، فالمبصرات بالابصار، و المسموعات بالسمع و هكذا. و مقتضى كون الضابط هو «العلم» أن يكون للابصار و السمع و غيرهما طريقه لا- موضوعيه، لكن ظاهر عبارته المحقق: (فما يفتقر إلى المشاهدة: الأفعال لأن آله السمع لا تدركها كالغصب و السرقة و القتل و الرضاع و الولاده و الزنا و اللواط، فلا يصير شاهداً بشىء من ذلك الا مع المشاهدة) هو الموضوعيه للابصار فى المبصرات، مع أن الإنسان كثيراً ما يحصل له العلم بسماع شىء من المبصرات كما قد رآه.

ص: ٢٤٠

١- (١) وسائل الشيعه ١٨-٢٩٧ الباب ٤٣، و هو صحيح.

٢- (٢) التهذيب ٦-٢٥٥ ط النجف الأشرف.

و حيث أن الشرط فى المبصرات عند المحقق هو الابصار من غير مدخلية للسمع فيه، قال: (و يقبل فيه شهادة الأصبم، و فى روايه: يؤخذ بأول قوله لا بثنائه، و هى نادره) فإذا رأى بعينه قبلت شهادته مطلقا و ان كان أصبم، و أما الروايه فهى:

جميل قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهاده الأصبم فى القتل.

فقال: يؤخذ بأول قوله و لا يؤخذ بالثانى» (١).

فقد أجاب عنها بكونها «نادره» (١).

و كيف كان فان الكلام فى اشتراط المشاهده فى الأفعال، مع أن الضابط فى الشهاده هو العلم، و أن أدله قبول شهاده العالم العادل عامه، و من هنا أشكل فيه جماعه، قال السبزوارى. «و فيه إشكال، إذ السماع قد يفيد العلم» و قال كاشف اللثام: «و لعله يمكن استناد الشهاده فيها الى التواتر، فإنه يفيد العلم كالمشاهده، و يجوز أن يكون مراد الأصحاب بالاستناد إلى المشاهده ما يعم الاستناد إليها بلا واسطه أو بها». و قال صاحب الرياض: «و يشكل فيما لو أفاده، لعدم دليل على المنع حينئذ، مع عموم أدله قبول شهاده العالم، و الى هذا الإشكال أشار المولى الأردبيلي، فقال بعد أن نقل عنهم الحكم بعدم كفايه السماع فيما مر من الأمثله، و فيه تأمل، إذ يجوز أن يعلم هذه الأمور بالسماع من الجماعه الكثيره بقرائن أو غيرها، بحيث يتيقن و لم يبق عنده شبهه أصلا، كسائر المتواترات و المحفوفات بالقرائن، فلا مانع من الشهاده حينئذ لحصول العلم.

ص: ٢٤١

و نحوه صاحب الكفايه.

و هو فى محله، الا- أن ظاهر كلمه الأصحاب الإطباق على الحكم المزبور، فان تم حجه و الا فالرجوع الى العموم أولى. الا أن يمنع بتخيل أن ما دل عليه متضمن للفظ الشهاده، و هى لغه الحضور، و هو بالنسبه إلى العالم غير المستند علمه الى الحس من نحو البصر و غيره مفقود، إذ يقال له عرفا و لغه:

انه غير حاضر للمشهود. و اشتراط العلم مطلقا فيما مر من الفتوى و النص غير مستلزم لكفايه مطلقه بعد احتمال أن يكون المقصود من اشتراطه التنبيه على عدم كفايه الحضور الذى لم يفد غير الظن، و انه لا بد من افادته العلم القطعى، و محصله حينئذ أنه لا بد مع الحضور من العلم، الا أن مطلقه يكفى. هذا و ربما كان فى النبوى و نحوه اشعار باعتبار الرؤيه و نحوها مما يستند الى الحس الظاهرى، مع أن القطع المستند إلى الحس الباطنى ربما يختلف شده و ضعفا، و لذا يتخلف كثيرا، فلعل الشاهد المستند علمه اليه يظهر عليه خلاف ما شهد به، فكيف يطمئن بشهادته.

و هذا الخيال و ان اقتضى عدم الاكتفاء بالعلم بالمستند الى التسامع و الاستفاضه فيما سيأتى، الا أن الإجماع كاف فى الاكتفاء به فيه، مضافا الى قضاء الضروره و ميسس الحاجه، اللذين استدلوا بهما للاكتفاء به فيه، و هذا أوضح شاهد على أن الأصل فى الشهاده عندهم القطع المستند الى الحس الظاهرى، اعتبارا منهم فيها بالمعنى اللغوى مهما أمكنهم. و هذا الوجه من الخيال و ان كان ربما لا يخلو عن نظر، الا أن غايه الإشكال الناشئ من الفتاوى و العمومات الرجوع الى حكم الأصل و مقتضاه، و لا ريب أنه عدم القبول، فإذا الأجود ما قالوه لكن مع تأمل» .

قلت: و بالتأمل فى هذا الكلام يظهر عدم ورود نقض الجواهر باقتضائه

ص: ٢٤٢

عدم صحه الشهاده لنا لأمير المؤمنين بنصب النبي صلى الله عليه وآله له اماما يوم غدير خم، و لا على أبى بكر و عمر بغصب فدك من الزهراء. و نحو ذلك من الأمور الواصله إلينا بالتواتر أو بالأخبار المحفوظه بالقرائن، قال: بل يقتضى هذا الكلام أن لا تكون الشهادتان شهاده حقيقه، لعدم الحضور فيها.

و ذلك لان صاحب الرياض و ان قال بأن اشتراط كون العلم فى الشهاده عن حس هو الأصل، لكنه قيده بصوره الإمكان، و نص على قبول الشهاده مع العلم غير المستند الى الحس فى موارد لمسيس الحاجه و قضاء الضروره، و ادعى الإجماع على القبول فى تلك الموارد.

و بعبارة أخرى ان الشهاده لغه الحضور، و أداء الشهاده لغه و عرفا: إظهار العلم و الاخبار عنه، فان كان المشهود به من الأمور الحسيه التى يمكن الاخبار بها عن حس، بأن يحضر الأمر فيشاهده أو يسمعه فهذا لا تقبل الشهاده فيه الا كذلك، و ان كان من الأمور الاعتقاديه كالشهادتين فالشهاده فيه اخبار عن الاعتقاد الجازم و إظهار للعلم القطعى به، و ان كان من الأمور الحسيه لكن الاخبار عنه بالعلم المستند الى الحس متعذر لوقوعه فى الزمان السابق كواقعه غدير خم، أو متعسر لصعوبه الحضور عنده لبعده عن مكانه و بلده، فيكفى فى الشهاده العلم الحاصل بالتواتر و نحوه.

و لا ينافى ما ذكر كون الأصل فى الشهاده الحضور، بل قد ورد الشهاده فى اللغه بمعنى الاخبار عن جزم كما هو المصطلح عليه شرعا.

و بالجمله لا- يرد على الرياض شىء مما ذكر صاحب الجواهر، إذ الأصل الذى ذكره يعتبر مهما أمكن، و عليه السيره العقلايه كما أشار هو إليها، و هذه السيره متصله بزمان المعصوم، و لعل فى قول النبي صلى الله عليه وآله «على مثلها فاشهد أودع» إشاره الى ذلك، أى أن رأيت الأمر كما ترى الشمس فاشهد

و الافدع الشهاده و ان حصل لك العلم عن طريق غير الرويه (١). و بالاعتبار «مهما أمكن» يجمع بين الأصل و ما تقدم من أن الضابط هو العلم.

و أما كلمات الأصحاب كالمحقق و من تبعه فظاهرها التنافي للضابط المذكور كما أشرنا، و هو لا يخفى على من راجعها فى التنقيح و التحرير و المسالك.

و بذلك تعرف ما فى كلام كاشف اللثام و كلام الجواهر: «بل لعل الأصحاب لا يخالفون فى ذلك، و انما غرضهم فى الكلام المزبور استثناء ما يثبت بالسمع و ان لم يصل الى حد العلم فى الأمور السبعه أو الأزيد كما تعرف، لا اعتبار كون الشهاده بطريق البصر بحيث لا يجوز غيره، و ان حصل العلم القطعى حتى بالتواتر و نحوه مما ينتهى إلى المشاهده أيضا بالواسطه.» فإن الحمل المذكور يخالف ظواهر كلماتهم.

(الثانى) ما يكفى فيه السماع و الاستفاضه

اشاره

قال المحقق قدس سره: (و ما يكفى فيه السماع فالنسب و الموت و الملك المطلق لتعذر الوقوف عليه مشاهده فى الأغلب، و يتحقق كل واحد من هذه بتوالى الاخبار عن جماعه لا يضمهم قيد المواعده، أو يستفيض ذلك حتى يتاخم العلم. و فى هذا عندى تردد).

أقول: ليس الوقوف على بعض ما ذكر متعذرا كذلك، ثم ان قسيم المشاهده هو السماع كما ذكر هو و غيره، و الذى يكفى فى هذه الأمور هو التسامع المسمى بالشياع تاره و بالاستفاضه أخرى، كما ذكر هو رحمه الله أيضا، و هذا غير السماع، و من هنا قال فى الجواهر: «فلا إشكال فى سماجه العبارة و ما شابهها» ثم قال: و أسمجها عبارة الدروس المزبوره. يعنى قول

الشهيد: «و الضابط في تحمل الشهاده العلم بالسمع أو الرؤيه أو بهما، فيكفي الاستفاضه في تسعه. و المراد بها اخبار جماعه يتاخم قولهم العلم و قيل يحصله، و قيل يكفي شاهدان على اعتبار الظن» و ذلك لتصريحه بالاستفاضه متفرعه بالفاء على السماع. قال في الجواهر: «نعم أحسنها عبارته الإرشاد حيث قال في ذكر شرائط الشاهد: العلم و هو شرط في جميع ما يشهد به، الا النسب و. فقد اكتفى في ذلك بالاستفاضه بأن يتوالى الاخبار.» حيث جعل «الاستفاضه» بالمعنى الذى ذكره مقابلا للعلم.

و كيف كان فقد ذكر المحقق هنا تحت عنوان ما يكفي فيه الاستفاضه ثلاثه أمور، و فى النافع أربعة، بحذف الموت و زياده النكاح و الوقف، و ذكر بعضهم أقل من الثلاثه، حتى اقتصر بعضهم على النسب فقط، و بعضهم أكثر من ذلك و منهم المحقق نفسه فى قضاء الشرائع و سند ذكر عبارته قريبا، حتى ذكر فى الجواهر قولاً بكفايه الاستفاضه فى ستة و عشرين أمراً.

فهل المراد من القبول فى هذه الأمور عدم اشتراط العلم فيها، أو أنه يشترط و لكن لا يشترط استناده الى الحس؟ الظاهر هو الأول.

و قد ذكر المحقق فى كتاب القضاء فى الأمور التى تثبت بالاستفاضه، ما نصه «تثبت ولايه القاضى بالاستفاضه، و كذا يثبت بالاستفاضه النسب و الملك المطلق و الموت و النكاح و الوقف و العتق» فزاد فيها أموراً على ما ذكر هنا، فأوضح صاحب الجواهر معنى الاستفاضه بقوله: «التي تسمى بالشياع، الذى يحصل غالباً منه سكون النفس و اطمئنانها بمضمونه، خصوصاً قبل حصول مقتضى الشك، بل لعل ذلك هو المراد بالعلم فى الشرع موضوعاً أو حكماً، و حينئذ فلا ريب فى الاكتفاء به قبل حصول مقتضى الشك، أما معه فقد يشك فيه، لكن فى غير الولايات التى جرت سيره بالاكتفاء بها بمثل ذلك، و هذا

ظاهر فى كون الاستفاضه بنفسها حجه و ان لم يحصل منها الاطمئنان الشخصى لأنها تفيده نوعا، و قد فصلنا الكلام فى ذلك فى كتاب القضاء فراجع (١).

هذا و ما الدليل على كفايه الاستفاضه فى هذه الأمور؟ قال فى الجواهر: «لم نعثر فى شىء من النصوص الواصله إلينا على ما يستفاد منه حكم ذلك الا مرسل يونس. و الخبر المشتمل على قضيه إسماعيل.» قال: «و قد ذكرناهما فى كتاب القضاء، و ذكرنا الكلام فيهما، و قد اشتمل الأول منهما على غير ما ذكره الأصحاب. و كيف كان فقد اتفق الجميع على ثبوت النسب به» .

قلت: و قد ذكرنا نحن هناك الإشكال فى الاستدلال بالمرسله، أما الصحيحه فقلنا بأنها «صريحه فى اعتبار الشيع بين الناس و ترتيب الأثر عليه بأن لا يأتى الإنسان بما يخالف مقتضاه» و أما الإشكال على الصحيحه باشمالها على معصيه إسماعيل لأبيه عليه السلام، و هو بعيد جدا. فيندفع بحمل نهى الامام عليه السلام على الإرشاد، فدلاله الصحيحه على حجه الشيع تامه، اللهم الا على احتمال أن يكون مراد الامام عليه السلام هو الاحتياط من هكذا شخص، لا ترتيب الأثر على مقتضى الشيع فى حقه. و هذا ما ذكرناه فى كتاب القضاء. لكن ظاهر قوله عليه السلام: «ان شارب الخمر لا يزوج.» بل قوله عليه السلام: «. و لا تأتمن شارب الخمر» هو أن من شاع عنه ذلك يجوز نسبه اليه، فتدبر.

و كيف كان ففى قيام السيره على الاكتفاء بالاستفاضه-إلا فى حال وجود منكر كما سيأتى-كفايه و الصحيحه إمضاء لها. هذا كله بالنسبه إلى حجه الشيع و الاستفاضه.

ص: ٢٤٦

إنما الكلام فى حكم الشهاده استنادا إلى الاستفاضه، و التحقيق هو:

دوران أمر الشهاده استنادا إلى الاستفاضه، مدار «العلم» المأخوذ فى الضابطه من حيث الطريقيه أو الموضوعيه، فعلى الموضوعيه يشترط تحقق العلم، و الأثر يترتب عليه دون غيره، الا بدليل خاص، و قد عرفت عدم دلالة الصحيحه الا على حجيه الاستفاضه، من غير تعرض لباب القضاء و الشهاده، فإن إثبات الحجيه لموضوع أمر و جواز الشهاده أو القضاء استنادا إليه أمر آخر، و من هنا يظهر أنه لا تعارض بين الصحيحه و حديث: «انما أفضى بينكم بالبينات و الايمان» حتى يجمع بينهما بالعموم و الخصوص خلافا لقضاء الجواهر، و وفاقا لما ذكره هنا.

و على الجملة فإن ما يفيد حجيه الاستفاضه يثبت حكما ذاتيا لها، و لا علاقته له بحكم طارئ على الاستفاضه، و هو جواز الشهاده استنادا إليها و عدم جوازها.

و على الطريقيه- كما هو الظاهر المستفاد من كلمات جماعه من المحققين كما تقدم- نظير العلم المأخوذ فى «كل شىء لك طاهر حتى تعلم أنه قدر» فان كل ما ثبت طريقيته يقوم مقام العلم فى جواز الاستناد إليه فى الشهاده، و من ذلك الاستفاضه، فيجوز الشهاده استنادا إليها، و يكون المراد من الحديث «إنما أفضى.» هو القضاء بين الناس بحسب الحجج الظاهريه، فيقضى بالبينه و اليمين من حيث كونهما حجيتين، فلا تعارض كذلك بين الحديث و الصحيحه، بل تتقدم الصحيحه عليه بالحكومه أو الورود.

فهذا هو التحقيق و الملاك فى المقام و نظائره، و بما ذكرنا يظهر لك ما فى بعض الكلمات.

و كيف كان فقد قام الدليل الخاص- و هو الاتفاق كما فى الجواهر-

على ثبوت النسب بالشهادة المستنده إلى الاستفاضه.

و فى المسالك التشكيك فى ثبوته بالنسبه إلى الأم و الجدات، لإمكان رؤيه الولاده. و أشكل عليه فى الجواهر. بأن ذلك و ان كان ممكنا، الا أنه لا يطلع غالبا الا النساء بالأقاويل منهن، و لذا اكتفى بشهادتهن، فهو فى الحقيقه مما لا يمكن رؤيته فى العاده، على انه بالنسبه إلى الجدات العاليات غير ممكن لأن شهاده الفرع فى الثالثه غير مسموعه، و التواتر بحيث يرجع الى محسوس فى الطبقة الأولى متعذر أو متعسر، و من هنا أطلق الأصحاب النسب من غير فرق بين الأب و الام.

و فى المسالك أيضا: و يعتبر مع انتساب الشخص و نسبه الناس أن لا يعارضهم ما يورث التهمه و الريبه، فلو كان المنسوب اليه حيا فأنكر لم تجز الشهاده.

و هل يقدح فى ذلك طعن من يطعن فى النسب؟ وجهان. أظهرهما مراعاة الشرط، و هو الظن المتأخم أو العلم» .

قلت: و قيام السيره على ما ذكره غير بعيد، و لعل هذا منه تقييد للقبول، و الا فهو رحمه الله يقول بثبوت النسب بالشهادة المستنده إلى الشيعاع و الاستفاضه.

لكن معقد الإجماع المدعى هو القبول مطلقا.

قال المحقق قده: و قال الشيخ: لو شهد عدلان فصاعدا صار السامع متحملا و شاهد أصل، لا شاهدا على شهادتهما، لأن ثمره الاستفاضه الظن، و هو حاصل بهما. و هو ضعيف لان الظن يحصل بالواحد.

أقول: ان كان الشيخ قد استفاد من دليل حجيه الاستفاضه كون ملاك حجيتها هو افاده الظن، فكل ظن حججه، توجه عليه نقض المحقق، لانه ليس مطلق الظن بحججه، بل الظن الحاصل من خصوص الاستفاضه. لكن استفاده الشيخ ذلك من دليل حجيه الاستفاضه غير معلومه، و لذا قيد بالعدلين، و لا يبعد أن

يكون الشيخ جعل «العلم» فى ضابط الشهاده بما هو طريق لا بما هو موضوع، و حينئذ تقبل الشهاده المستنده إلى الحجه و ان لم تكن بعلم، و شهاده العدلين حجه.

«فرع»

(هل يتحقق التحمل لو سمعه يقول للكبير هذا ابني و هو ساكت؟)

قال المحقق قدس سره: (لو سمعه يقول للكبير: هذا ابني و هو ساكت.

أو قال: هذا أبى و هو ساكت. قال فى المبسوط: صار متحملاً، لان سكوتيه فى معرض ذلك رضا بقوله عرفاً. و هو بعيد لاحتماله غير الرضا).

قال صاحب الجواهر: و هو جيد ان انضم الى ذلك قرائن أفادت العلم الحالى، أما السكوت من حيث انه سكوت فبعيد كونه دالا على الرضا عرفاً، بل ممنوع.

أقول: و الانصاف ان مفروض المقام ليس بأقل من الشيعاع، بل انه لا ينفك من العلم العادى، إلا إذا انضم إليه ما يوهنه كما لو أنكر. فما ذهب إليه الشيخ فى المبسوط فى غايه المتان، لكنه لا يتم الا على الطريقيه، لأن السكوت فى هذا الموضع طريق إلى الإقرار لا انه مثبت للنسب.

و أما قوله: لان السكوت فى معرض ذلك رضا.

ففيه: انه لو لم نقل بأنه إقرار فإنه لا مدخليه الرضا بكونه ولد له، أو الرضا بمضمون كلامه، لثبوت النسب، و لو قال: أنا راض بكونه ولدا لى لم يثبت به النسب. فمن يقول بترتب الأثر على هذا الكلام لا يقول الا من جهه ان كلام المدعى فيه نظير كلام ذى اليد، مع أنه بلا معارض، و سكوت الطرف فى موقع الإنكار دليل على تصديق قوله، لا انه كاشف عن الرضا.

«تفريع على القول بالاستفاضه»

((الأول-الشاهد بالاستفاضه لا يشهد بالسبب))

قال المحقق قدس سره الشاهد بالاستفاضه لا يشهد بالسبب أقول: انه على القول بحجيه الاستفاضه و ثبوت الأمور المذكوره بها، و جواز الشهاده فيها استنادا إلى الاستفاضه، فان على الشاهد أن يشهد مستندا إلى الاستفاضه فى ثبوت أصل الملك، و أما أن يشهد بسبب حصول الملك مثل البيع و الهبه و الاستغنام فلا، لان السبب المذكور لا يثبت بالاستفاضه، بل الذى يثبت بها هو الأمور المخصوصه المذكوره، فلا- يجوز للشاهد أن يعزى الملك الى ذات السبب مع فرض إثباته بالشهاده المستنده إلى الاستفاضه. و الا كان كاذبا فى النسبه المزبوره التى لا طريق له شرعى و لا عرفى إلى تحققها كى يشهد بها.

نعم له أن يقول: هذا ملك فلان، و الناس يقولون انه قد اشتراه مثلا.

فيشهد بأصل الملك جازما به، و يذكر مستنده فى الشهاده بالسبب و هو الشراء.

هذا إذا كان السبب من الأمور التى لا تثبت بالاستفاضه.

و أما إذا كان من جمله الأمور المخصوصه كالموت صحت شهادته، و لذا قال المحقق: أما لو عزاه الى الميراث صح، لانه يكون عن الموت الذى يثبت بالاستفاضه فإذا سمع الشاهد بالاستفاضه ان هذا ملك زيد ورثه عن أبيه الميت، فله أن يشهد بالملك و سبيه، لأنهما يثبتان بالاستفاضه.

بخلاف ما إذا سمع مستفيضا ان هذا الملك لزيد اشتراه من عمرو، فله أن يشهد بالملك المطلق لا بالبيع لان البيع، لا يثبت بالاستفاضه، فلو فعل ذلك على وجه لا يكون كاذبا كما أشرنا فى قبول شهادته بالملك دون السبب و جهان. اختار المحقق الأول حيث قال

و الفرق تكلف، لان الملك إذا ثبت بالاستفاضه لم تقدر الضميمة، مع حصول ما يقتضى جواز الشهاده.

أى: ان الشهاده تسمع حينئذ فى الملك و تلغو الضميمة و هى السبب الذى لا يثبت بالاستفاضه، و ذلك لوجود المقتضى للقبول فى الملك و هو الاستفاضه دون السبب.

و الوجه الثانى هو عدم القبول، لأنها شهاده واحده و هى لا تبعض.

قلت: إذا كانت شهاده واحده كما إذا قال: هذا ما اشتراه زيد من عمرو، حيث يشهد بالشراء و لازمه ثبوت الملك أشكل القبول، لأنها شهاده واحده، و ليست شهاده بأمر منضمًا إليها أمر آخر، و لان عدم ثبوت الفصل و هو الشراء يقتضى عدم ثبوت الجنس الذى فى ضمنه و هو الملك، و الفرض عدم استفاضته الا به.

قال فى الجواهر: اللهم الا أن يقال ان ذلك من قبيل السرقة بالنسبه إلى المال دون القطع، و مرجعه إلى إجراء الأحكام صرفًا لا إثبات موضوع (١).

قال فى المسالك: «و تظهر الفائده فيما لو كان هناك مدع آخر و له شهود بالملك و سببه من غير استفاضه فإن بينته ترجح على بينه هذا الذى لم يسمع إلا- فى المطلق المجرد عن السبب، و فى القسم الأول (يعنى الذى يثبت فيه السبب بالاستفاضه) يتكافئان. و لو كانت بينه أخرى شاهده له بالملك المطلق رجحت بينه هذا (يعنى ذى السبب الذى يثبت بالاستفاضه) فى الأول عليه، و كافئت بينه الآخر (يعنى الذى لم يثبت سببها بالاستفاضه) فى الثانى» .

نعم بناء على أن شهاده البينه جازمه، و الشهاده المستنده إلى الاستفاضه -بناء على أنها لا تفيد العلم-ظنيه، و الظنيه لا تعارض الجازمه تكون الأولى هي المرجحه.

«الفرع الثانى»

اشاره

(إذا شهد بالملك مستندا إلى الاستفاضه هل يفتقر الى مشاهده اليد؟)

قال المحقق قدس سره: (إذا شهد بالملك مستندا إلى الاستفاضه هل يفتقر الى مشاهده اليد و التصرف؟ الوجه: لا) .

أقول: إذا شهد بالملك مستندا إلى الاستفاضه و قد شاهد اليد و التصرف فلا إشكال فى جواز هذه الشهاده و سماعها، انما الكلام فى افتقار هذه الشهاده فى جوازها للشاهد أو سماعها للحاكم الى مشاهده اليد و التصرف، فالوجه عند المحقق قدس سره هو أنه لا يشترط ذلك، لما تقدم من أن الملك المطلق يثبت بالاستفاضه التى كانت حججه، فكما لا حاجه فى شهاده البينه و قبولها الى ضم ضميمه لحججه البينه فكذلك الاستفاضه، فإذا شهد العدل به استنادا إليها قبلت شهادته. و وجه عدم القبول الامع المشاهده هو إمكان الاطلاع على أسباب الملك، فلا بد من ضميمه ما يفيد القوه للشهادة-لضعف دلاله الاستفاضه على الملك- و يقوم مقام السبب من اليد و التصرف.

و أجيب عنه فى المسالك و الجواهر بأن اليد و التصرف ليسا من الأسباب بل هما طريقان، فلو فرض اشتراط الاطلاع على السبب لم يقوم مقامه، و ان كانا ظاهرين فى الملك.

لو تعارض اليد و السماع المستفيض فأيهما المرجح؟

قال المحقق: اما لو كان لواحد يد و للآخر سماع مستفيض فالوجه ترجيح اليد، لان السماع يحتمل اضافته الاختصاص المطلق المحتمل للملك و غيره، فلا تزال اليد بالمحتمل.

أقول: هل المراد من «اليد» فى هذه العبارة يد المدعى المجردة، أو اليه المستنده إلى اليد؟ قد تقرر أن للحاكم الحكم استنادا إلى الاستفاضه، و بدليل حجيتها يقيد إطلاق «إنما أقضى بينكم بالبينات و الايمان» فلو كان المحكوم عليه ذائد تقدم قول المدعى الذى حكم له الحاكم استنادا إلى الاستفاضه، إذ اليد لا تقاوم حجه من الحجج، بل لو لم يكن للمدعى شىء أصلا أقسم الحاكم صاحب اليد، فان نكل حكم عليه، و انتزعت العين من يده، و هذا يكشف عن أنه لا أثر لليد فى مقابل الاستفاضه و غيرها من الحجج، و منه يظهر أن مراد المحقق من «اليد» ليس اليد المجردة، بل المراد تعارض اليه المستنده إلى اليد مع اليه المستنده إلى الاستفاضه، و قد تقرر فى كتاب القضاء تقدم الاولى على الثانيه لأنها أقوى، من جهه اعتضادها باليد. هذا كله ان كان المراد بيان وظيفه الحاكم.

و ان كان المراد وظيفه الشاهد الذى يرى العين بيد واحد و قد شاع كونها لآخر، فلأيهما يشهد؟ هنا يمكن القول بأنه يشهد لصاحب اليد، لما ذكرنا من أن السيره قائمه على الشهاده استنادا إلى الاستفاضه فى حال عدم وجود ما يوهن الاستفاضه، فلو حصل سقطت الاستفاضه عن الحجيه، فلا تعارض حتى يقال بترجيح اليد.

و من هنا أيضا يظهر أن المراد من قوله «فالوجه ترجيح اليد» أن وظيفه الحاكم حينئذ ترجيح اليه المستنده إلى اليد على المستنده إلى الاستفاضه.

ثم انه بناء على ما ذكره المحقق من أن السماع قد يحتمل اضافته الاختصاص المطلق المحتمل للملك وغيره نقول ان الأمر يدور مدار الظهور، فان كان للسماع ظهور في الملكيه فلا محذور في تقدم اليد على هذا الظهور، و الا فلا أثر للبينه المستنده إليه كذلك.

وقد أشكل في المسالك على المحقق بأن ما ذكره انما يتم إذا كان محصل السماع أن هذه الدار مثلا لفلان. فان اللام تحتمل الملك و الاختصاص الذي هو أعم منه. أما إذا كان محصله ان «الدار ملك فلان» فلم يتم، لانه صريح في المقصود، بخلاف اليد. و لا بد من فرض المسألة على الوجه الأول ليتم التعليل و يناسب الحكم المتقدم من ترجيح الملك على اليد، و ان كان إطلاق البينه المستنده إلى الاستفاضه أعم من ذلك.

وقد وافقه صاحب الجواهر في هذا الاشكال، ثم أشكل على التفصيل المذكور و على الجملة أنه ان استند إلى الإشاعه على الملك و شهد على الملك تقدم السماع على اليد، و ان كان المشاع هو الاختصاص فشهد بالملك-استنادا الى تلك الإشاعه أخذنا بظهور الاختصاص في الملك-فاليد مرجحه على السماع.

«ثلاث مسائل»

(الاولى- في أن التصرف في الشيء شاهد على الملك)

إشارة

قال المحقق قدس سره: لا ريب أن التصرف بالبناء و الهدم و الإجاره بغير منازع يشهد له بالملك المطلق.

أقول: التصرف الظاهر في الملكيه كالهدم و البناء، و البيع و الشراء، يجوز الشهاده بالملكيه استنادا اليه، و قد شرط المحقق عدم منازع ينازعه في

ص: ٢٥٤

ذلك، فان وجد فلا يشهد لوهن الكاشفيه، و فى المسالك: «و اعتبر فى التصرف التكرار، لجواز صدور غيره من غير المالك كثيرا» و عن المبسوط عدم كفايه التصرف فى نحو الشهر و الشهرين، لكن عن الخلاف التصريح بعدم الفرق بين الطويله و القصيره.

و يدل على ما ذهب اليه المحقق السيره المستمره، فإن الناس يتعاملون مع من تصدر منه تلك التصرفات العامله مع المالك، فيشترون منه و يستأجرون و من اشترى منه الشىء حلف على أنه ملك له.

و يدل عليه أيضا الإجماع عن الشيخ و فى المسالك و غيره، و عليه الشهره المحققه.

و قد يستدل له بخبر حفص بن غياث عن أبى عبد الله عليه السلام: «قال له رجل: إذا رأيت شيئا فى يدى رجل يجوز لى أن اشهد أنه له؟ قال:

نعم. قال الرجل أشهد انه فى يده و لا أشهد انه له فعله لغيره. فقال أبو عبد الله عليه السلام: أ فيحل الشراء منه؟ قال: نعم. فقال أبو عبد الله عليه السلام:

فعله لغيره، فمن أين جاز لك أن تشتريه و يصير ملكا لك، ثم تقول بعد الملك هو لى و تحلف عليه، و لا يجوز أن تنسبه الى من صار ملكه من قبله إليك؟ ثم قال أبو عبد الله عليه السلام: لو لم يجر هذا لم يقر للمسلمين سوق» (1). فإنه و ان لم يكن فيه لفظ «التصرف» لكن فيه دلالة على ذلك، بعموم قوله عليه السلام فيه: «لو لم يجر هذا ما قامت للمسلمين سوق»، الا أن المحقق يفرق بين «التصرف» و «اليد»، فلا يجوز الشهاده استنادا الى اليد كما ستعرف.

و هذا الخبر و ان كان ضعيفا سندا الا أنه منجبر بالشهره، و فى المسالك:

انه موافق للقوانين الشرعيه، و لكن لم نثر على غيره من النصوص، و قد

ص: ٢٥٥

ناقش في الجواهر في دلالته، كحديث فدك الذي استدل به في الرياض بعد خبر حفص قائلا: «قريب منه الصحيح المروى في الوسائل عن علي عليه السلام في حديث فدك انه قال لأبي بكر: تحكّم فينا بخلاف حكم الله تعالى في المسلمين؟ قال: لا. قال: فان كان يد المسلمين على شيء يملكونه، ادعيت أنا فيه، من تسأل البيئه؟ قال: إياك أسأل البيئه على ما تدعيه على المسلمين.

قال: فإذا كان في يدي شيء فادعي فيه المسلمون تسألني البيئه على ما في يدي وقد ملكته في حيا رسول الله وبعده، ولم تسأل المؤمنين البيئه على ما ادعوه على، كما سألتني البيئه على ما ادعيتهم عليهم الخبر» (1).

بأن الدلالة على أصل الملكيه شيء، و جواز الاستناد الى التصرف أو اليد في الشهاده عليها شيء آخر، على أنه ليس في خبر حفص تعرض للتصرف، اللهم الا أن يكون بينه وبين اليد ملازمه، لا سيما في المده الطويله، لكن ظاهر المحقق نفيها، وأنه لا يدل قوله عليه السلام: «لو لم يجز.» على جواز الشهاده استنادا الى التصرف، إذ لا يختل بعدم الشهاده استنادا إليه أمر السوق و معاش المسلمين، بخلاف اليد، فان ذلك يلزم من عدم جواز الشهاده استنادا إليها قطعاً.

قلت: قد ذكرنا سابقاً انه إذا كان العلم المأخوذ في ضابط الشهاده طريقاً فان كلا من التصرف و اليد و نحوهما طريق، و لعل هذا مراد المسالك من موافقه خبر حفص للقواعد، و الا فمن البعيد القول بأن دليل كاشفيه التصرف عن الملكيه دليل على جواز الشهاده بها استنادا الى التصرف- و ان كان المراد منه العلم الموضوعي فلا- يجوز العمل به، لأنه يقتضى جواز ما لا يجوز في الشرع، أو يحمل على غير الشهاده عند القاضى، لكنه خلاف الظاهر فلا حظ.

ص: ٢٥٦

و لعله لما ذكرنا قال المحقق فى النافع بأن الأولى الشهاده بالتصرف دون الملك، لأنه دلالة على الملك و ليس بملك.

و أما منع جواز الشهاده من جهة أن التصرف قد يكون من غير المالك، فقد يتصرف المستأجر فى العين المستأجره، فلا ظهور للتصرف فى الملكيه فيشكل المساعده عليه، لان التصرف ظاهر فى الملكيه ظهورا تاما عند العقلاء و قد ذكرنا قيام السيره عليه.

هل يشهد بالملك لمن فى يده دار مثلا؟

ثم تعرض المحقق لحكم الشهاده استنادا الى اليد بقوله: (أما من فى يده دار فلا شبهه فى جواز الشهاده له باليد، و هل يشهد له بالملك المطلق؟ قيل: نعم. و هو المروى. و فيه اشكال من حيث ان اليد لو أوجبت الملك لم يسمع دعوى من يقول: الدار التى فى يد هذا لى. كما لا تسمع لو قال:

ملك هذا لى).

أقول: نعم لا شبهه فى جواز الشهاده له باليد، و هل يشهد له بالملك المطلق؟ قولان. الأول: نعم، و هو المروى، رواه حفص بن غياث عن أبى عبد الله عليه السلام. و الثانى: لا، لان اليد لا ظهور لها فى الملكيه، فلو كان لم يسمع دعوى من يقول: الدار التى فى يد هذا لى كما لا تسمع لو قال: ملك هذا لى، من جهة كونه إقرارا بالملكيه، لكن الدعوى مسموعه، فاليد أعم من الملكيه، بخلاف التصرف، فإنه ظاهر فيها، و حينئذ فلو آجر عينا لغيره و هى فى يد صاحبها فامتنع المالك من تسليم العين إلى المستأجر حكم للموجر المتصرف، من جهة كون تصرفه أقوى فى الدلاله.

و نقض على المحقق بأنه إذا لم تقبل تلك الدعوى يلزم عدم قبول قوله: ما فى

يدى ملك لك، مع أنه مقبول، لأن اليد أعم من الملكيه، فإذا قال ذلك فقد أقر بالملكيه، و لو كانت اليد ظاهره فى الملك لكان هذا القول بمعنى: ما فى ملكى ملك لك و هذا تناقض.

و فى الجواهر نقضا عليه: انه يلزم عدم قبول ما إذا قال: ما فى تصرفك ملك لى. لأنكم تقولون بأن دلالة التصرف أقوى.

و أجيب عن كلام المحقق حلالاً بأن اليد و التصرف ظاهران فى الملكيه، و قوله: ملك ملكى نص فيها، و لا تمنع بين النص و الظاهر.

و فى المسالك نسب ما ذكره المحقق الى الشيخ فى المبسوط.

و أجيب أيضاً: بأن الشاهد له علم مطابق لليد أو التصرف، فيشهد بعلمه بلا فرق، و حيث لا يعلم لا يشهد بلا فرق كذلك.

و لكن هذا الجواب يبنى على اعتبار العلم فى الشهاده، و الكلام مع المحقق هو فى الشهاده استناداً إلى الاستفاضه أو اليد أو التصرف، مع عدم افادتها للعلم.

قال فى الجواهر: ان لم يوافق المحقق على النص المذكور من جهه ضعفه و عدم انجباره، فلا يجوز الشهاده استناداً الى هذه الأمور لأن الشهاده غير إثبات الموضوع بشىء من الأدله و هى السيره و الإجماع و الأولويه. و أما مع اعتبار الخبر فالملازمه بين ثبوت الشىء و الشهاده عليه ثابتة. لكن صاحب الجواهر ينكر دلالة الخبر.

و على الجملة فإن العلم الحاصل من الاستفاضه كاف، بل يكفى ان أفاد الظن المتأخم، فله الشهاده على طبقه فى الملك و نحوه، بل قيل: يكفى و ان لم يفد الظن أو كان الظن على الخلاف. ثم قالوا: ان الملك بذاته ليس مما يرى و لذا يكفى فيه السماع، و لكن هل يعتبر فى الشهاده و جود ما يدل على

الملك مما يشاهد كاليد و التصرف؟ قالوا: لا يشترط.

و حينئذ فالاستفاضه وحدها كافيه فى الشهاده، فإن انضم إليها التصرف و اليد فذاك منتهى الإمكان-وقد ادعى الإجماع على ان للشاهد القطع بالملك حينئذ- و كذا اليد و التصرف بلا استفاضه. و أما اليد المجرده أو التصرف المجرد فلا إشكال فى الشهاده بنفس اليد أو التصرف، و هل له الشهاده بالملك استنادا إليها؟ فيه كلام و خلاف.

فالصور فى المسأله أربع، و قد تعرض لها فى المسالك بقوله: «إذا اجتمع فى ملك يد و تصرف و استفاضه بالملك فلا إشكال فى جواز الشهاده له بالملك بل هو غايه ما يبنى عليه الشهاده، و انما يحصل الاشتباه فيما لو انفرد واحد من الثلاثه و اجتمع اثنان.» و فى التنقيح ما حاصله: دلائل الملك أقسام: أعلاها و هو حصول الاستفاضه و اليد و التصرف بلا منازع، و هو منتهى الإمكان، فللشاهد القطع بالملك إجماعا و الثانى: يد و تصرف بالهدم و تغيير الشكل و إيقاع عقود متكرره بغير منازع فى الصورتين، لكن لا سماع. الثالث: مجرد يد من غير تصرف. و هنا يشهد له باليد خاصه. و هل يشهد له بالملك؟ الرابع: مجرد التصرف. و فيه مسائل: قيل يكفى فى الشهاده بالملك مشاهدته يتصرف فى ملكه. و فيه روايه. و الأولى الشهاده بالتصرف، و هو المشار اليه بقول الشيخ فى الخلاف و تردده، و جعل ذلك روايه الأصحاب.

ثم ان كاشف اللثام ذكر أن الشهاده بمقتضى الطرق الشرعيه نظير الشهاده بالمسبب بمشاهده السبب الشرعى، فقال ما حاصله: تشبيه الشهاده بمقتضى الطرق الشرعيه بالشهاده على أثر الأسباب الشرعيه، فإنها أيضا محتمله للفساد كما تحتمل الطرق التخلف.

و استغربه صاحب الجواهر و أشكل عليه بالفرق بين الأمرين، من جهه

أن السبب لا يتخلف عن تأثيره في المسبب بخلاف الطرق فقد تتخلف عن الإصابه للواقع، قال: «ان الشارع قد جعل السبب في الظاهر سببا للأثر فيه على وجه لم يتخلف عن مقتضاه بخلاف الطريق، فإنه قد جعله طريقا مع تخلفه إذا التصرف قد يجامع غير الملك، بخلاف البيع الصحيح بحسب الظاهر، فإنه لا يتخلف عن أثره فيه كالسبب في الواقع.

و ان أبيت عن ذلك و فرضت صورته يختلف فيها الشهاده بالسبب و بأثره، لم تجوز الشهاده بالأثر أيضا، بل لا بد فيها إذا كانت عند الحاكم من الشهاده بالسبب نفسه.

و لعله لذا أوجب الأصحاب ذكر السبب في الشهاده بالجرح و لم يجوزوا الشهاده بالأثر، لاحتمال كونه غير مسبب عند الحاكم، و ليس هو الا- التجنب عن التدليس و التلبيس و نحوهما، و منه المقام حتى مع عدم المعارض أيضا، لأن الشهاده بالأثر تقطع معارضه الخصم لو أرادها، و الفرض ان واقع الشاهد غيره، أو على غير ذلك مما يوافق القوانين الشرعيه.

قال: و من ذلك يعرف أنه لا وجه لما في المسالك من دعوى موافقه الخبر المزبور للقوانين الشرعيه، إذ من المعلوم أنها تقتضى كون الشاهد لا يشهد بعلم، و الا على مثل الشمس و مثل الكف. و الفرض أنه يشهد بمشكوك فيه أو مظنون العدم، و ان جوز الشارع شراءه ممن في يده كذلك، لكن ذلك لا يقتضى الشهاده بملكيتها له، إذ من المعلوم أن الشارع لم تكن له حقيقه شرعيه في الشهاده و لا- مراد شرعي، بل هي باقيه على المعنى الذى هو الاخبار الجازم على الوجه المخصوص، فأى مدخله للثبوت الشرعى فى تحقق معناها العرفى نعم إذا أراد الشهاده على مثل الشمس يشهد بالتصرف نفسه و باليد نفسها، فيحكم الحاكم بمقتضاها.

قلت: لعل نظر الشهيد إلى أنه إذا كان الخبر حجه فيما يكون العلم موضوعا، واما يكون طريقا، فان كان طريقا تقدم الخبر ورودا أو حكومه، و هذا موافق للقاعده، و ان كان موضوعا يكون الخبر خاصا، و هذا أيضا موافق للقاعده. إنما الكلام في استلزام العمل بهذا الخاص لتجوز الكذب، و هذا اشكال آخر لصاحب الجواهر، فلا بد من حمل الخبر على صورته حصول العلم، بناء على اراده العلم العادى العرفى منه فى ضابط الشهاده، لا العلم الحقيقى الدقى، فان تشخيص حدود المفاهيم موكول الى العرف.

«المسأله الثانيه»

(فى ثبوت الوقف و النكاح بالاستفاضه)

قال المحقق: (الوقف و النكاح يثبت بالاستفاضه، أما على ما قلناه فلا ريب فيه، و أما على الاستفاضه المفيده لغالب الظن فلان الوقف للتأيد، فلو لم تسمع فيه الاستفاضه لبطلت الوقوف مع امتداد الأوقات و فناء الشهود، و أما النكاح فلانا نقضى بأن خديجه عليها السلام زوجه النبى صلى الله عليه و آله و سلم كما نقضى بأنها أم فاطمه عليها السلام، و لو قيل ان الزوجيه تثبت بالتواتر، كان لنا أن نقول: التواتر لا يتم إلا إذا استند السماع الى محسوس و من المعلوم ان المخبرين لم يخبروا عن مشاهدته العقد و لا عن إقرار النبى صلى الله عليه و آله و سلم، بل نقل الطبقات مستند إلى الاستفاضه التى هى مستند الطبقة الاولى، و لعل هذا أشبه بالصواب).

أقول: قوله «أما على ما قلناه فلا ريب فيه» يدل كما فى المسالك على أن مختاره اشتراط العلم فى الشهاده بالاستفاضه و لم يصرح به فيما سبق، و انما

تردد فيه، فعلى هذا المبنى لا ريب فى ثبوت الوقف و النكاح بها، لانه ليس وراء العلم شىء.

و أما بناء على الاستفاضه المفيده لغالب الظن فيثبتان أيضا، أما الوقف فلأنه للتأيد، فلو لم يجر الشهاده فيه بالاستفاضه أدى الى بطلان الوقف، لان شهود الوقف لا يبقون، و الشهاده الثالثه لا تسمع. و أما النكاح فلانا نقضى بأن خديجه عليها السلام زوجه النبي صلى الله عليه و آله، و لم يثبت ذلك إلا بالاستفاضه، لأننا ما شاهدناهم.

قال فى المسالك: و اعترض على الأول بأن الشهاده بدون العلم منهى عنها، فتخصيص ذلك بالوقف تحصيلًا لمصلحه ثبوته ليس بأولى من تخصيص النهى عن سماع الشهاده الثالثه بالوقف لهذه المصلحه، بل هذا التخصيص أولى، لأنه لا مانع منه عقلا، بخلاف الشهاده بمجرد الظن.

قال: و أجب عنه المصنف بأن المانع من سماع الشهاده الثالثه النقل و الإجماع، فلم يكن معارضتها بالتخصيص، بخلاف الشهاده بمجرد الظن، فإنه لا- إجماع على منعها، بل الأ-كثر على تجويزها، و يمنع من كون العقل دالا على النهى عن ذلك. لان أكثر الأحكام الشرعيه مبناها على الظن.

و اعترض على الثانى بما ذكره المحقق نفسه و أجب عنه بقوله: و لو قيل.

قلت: لم يتعرض المحقق فى العبارة للشهاده، بل بقول: يثبت. و هو ظاهر فى الثبوت لدى الحاكم، أى ان الحاكم له الحكم استنادا إلى الاستفاضه فى أمور ذكرها المحقق نفسه فى كتاب القضاء، و ان الوجه الذى ذكره هنا للوقف يأتى فى النسب أيضا، و الأولى أن نستدل للقبول بالسيره غير المردوعه، لعدم جواز الرجوع الى الظن المجرد فى باب القضاء و الشهادات، الا أن الظن الذى

قامت السيره على قبوله و الاستناد اليه يسد مسد العلم، و يكون المراد من «إنما أفضى بينكم بالبينات و الايمان» هو الحكم بمطلق الحججه، لا خصوص البينه و اليمين.

و أما قضاؤنا بأن خديجه عليها السلام زوجة النبي صلى الله عليه و آله فهو عن علم لا عن ظن، للقرائن الخارجيه الموجهه لليقين، بل فى المسالك تحقق التواتر فيه، فإنه بعد أن ذكر جواب المحقق قال: و فيه نظر، لأن الطبقة الأولى السامعين للعقد، المشاهدين للمتعاقدين بالغون حد التواتر و زياده، لأن النبي صلى الله عليه و آله كان ذلك الوقف من أعلى قريش و عمه أبو طالب المتولى لترويجه كان حينئذ رئيس بنى هاشم و شيخهم و من اليه مرجع قريش، و خديجه عليها السلام كانت من أجلاء بيوتات قريش، و القصه فى ترويجه مشهوره و خطبه أبى طالب عليها السلام فى المسجد الحرام بمجمع قريش ممن يزيد عن العدد المعبر فى التواتر، فدعوى معلوميه عدم استناد الطبقة الأولى الى مشاهده العقد و سماعه ظاهره المنع، و انما الظاهر كون ذلك معلوما بالتواتر، لاجتماع شرائطه، فلا يتم الاستدلال به على هذا المطلوب» .

و ناقشه فى الجواهر بأن جلالتهم و شهرتهم و غير ذلك لا تقتضى معلوميه مشاهده العقد لعدد التواتر، كما نرى الان بالوجدان فى تزويج بنات السلاطين و أولادهم، لا يبلغ الشاهدون للفظ العقد فيه ذلك، نعم يستفيض و يشتهر ذلك على وجه يحصل العلم بذلك، و ان لم يكن بطريق التواتر، فلا أقل من احتمال كونه كذلك، فدعوى معلوميه التواتر واضحه المنع أيضا، و لعل الأولى دعوى حصول العلم من الاستفاضه المزبوره، و ان لم يحرز اجتماع شرائط التواتر فيها، نحو غيرها من أفراد الاستفاضه فى البلدان و الملوكة و غير ذلك.

الا أن ما ذكره الشهيد هو الأظهر، فقد كانوا فى ذلك الزمان يجرون

الصيغه بصوره علنيه و عند جميع الحاضرين، لا فى مجلس لا يشهده أحد و لا يحضره غير العاقدين كما يتفق كثيرا فى زماننا. لكن بلوغ الحاضرين عدد التواتر فى الطبقة الاولى لا يحقق التواتر لنا، لتوقف تحققه على بلوغ عدد الطبقة الثانيه الناقلين للخبر عن الاولى للعدد المذكور، و هكذا الثالثه، فما بعد. فالأولى أن يقال بالتواتر بالنسبه إلى الطبقة الاولى، و بحصول العلم بالاستفاضه فيما بعدها من الطبقات.

و كيف كان فإن الاستفاضه يثبت بها النكاح و الوقف، للسيره غير المردوعه من قبل الشارع. و الله العالم.

«المسأله الثالثه»

اشاره

(فى حكم شهاده الأخرس و كيفيتها)

قال المحقق قدس سره: (الأخرس يصح منه تحمیل الشهاده و أدائها، و بينى على ما يتحققه الحاكم من إشارته، و ان جهلها اعتمد فيها على ترجمه العارف بإشارته، نعم يفتقر الى مترجمين، و لا يكون المترجمان شاهدين على شهادته، بل يثبت الحكم بشهادته أصلا لا بشهاده المترجمين فرعا). .

أقول: الأخرس يصح منه تحمل الشهاده، لأنه كسائر الافراد فى مشاهده ما يفتقر الى البصر، فاطلاقات أدله الشهاده شامله له، و كذا تعمه الأدله فى قبول الشهاده منه إذا أداها (اللهم الا- ان يدعى انصراف الإطلاقات عنه، لكن المسأله لا- كلام فيها و لا خلاف).

و حيث يريد أداء الشهاده عند الحاكم فتاره يفهم الحاكم المقصود من إشارته، و أخرى لا- يفهمه، فعلى الأول بينى على ما يتحققه الحاكم من إشارته،

لأن إشاره الأخرس تقوم مقام اللفظ من غيره، فكما بينى على ما يفهمه من لفظ المتكلم كذلك بينى على ما يفهمه من إشاره الأخرس، و على الثانى يعتمد الحاكم فى معنى الإشاره على ترجمه العارف بها، لأن الأخرس كغيره يعتمد على من يعرف لغته.

و هل يشترط تعدد المترجم؟

قال المحقق هنا «يفتقر الى مترجمين» و كذا فى كتاب القضاء حيث قال «إذا افتقر الحاكم الى مترجم لم يقبل الا-شاهدان عدلان، و لا يقنع بالواحد، عملا بالمتفق عليه» .

أى: لأن الترجمة مرّده بين الشهاده و الروايه، فإن كانت من الشهاده شملتها أدله اعتبار التعدد فى الشهاده، و ان كانت من الروايه شملتها أدله اعتبار خبر العادل، و حيث لا دليل و لا أصل يعين الموضوع، لم يجز التمسك بدليل أحد الأمرين، لكونها شبهه موضوعيه، الا أنه لا يقنع الحاكم بالمترجم الواحد من جهه كون قبول ترجمه الاثنین متيقنا، أمّا لو كان واحدا ثم شك فى نفوذ الحكم المستند الى ترجمته كان الأصل عدمه.

و ذكر فى الجواهر هناك دعوى أن الأصل هو الروايه، لأن الشهاده قسم من الخبر، و لكن اعتبر الشارع فى بعض أفرادها التعدد، فما لم يثبت فيه التعدد يبقى على عموم ما دلّ على قبول خبر العدل، لان المخصص حجه فى المتيقن و هو الشهاده، و فى المشكوك يتمسك بالعام-و الشبهه مفهوميه.

و أجاب عنها بأن الروايه و الشهاده مفهومان متباينان فى العرف، الذى هو المرجع فى تشخيص المفاهيم، فتاره يرادفهم معنى اللفظ أو المراد من الإشاره فلا يحتاج الى اثنین، و أخرى يراد الوقوف على الواقع و الحكم طبق

أقول: و بناء على أنّ المترجم ليس شاهداً- كما سيأتي- فلا يشترط التعدد.

ثم قال صاحب الجواهر فى كتاب القضاء: و قد يقال: انه يمكن استفاده اعتبار التعدد فى كل ما كان له مدخليه فى القضاء، و لو موضوع المدعى و تزكيه الشاهد و جرحه و غير ذلك، و منه حينئذ الترجمة لشهادة الشاهد و دعوى المدعى أو نحو ذلك، لا الترجمة من حيث كونها ترجمه و ان لم تكن فى موضوع يتعلق به القضاء.

قلت: و الانصاف: الفرق بين ترجمه اللغات و ترجمه الإشارات، ففي الأولى يكفى الواحد، لان المترجم يشهد بما هو محسوس له، و فى الثانية قد يستند فى الترجمة إلى الحدس، فان من عرف إشاره الأخرس على أثر المعاشره معه يحتاج فى فهم مراداته إلى أعمال حدسه و نظره، و حينئذ لا تعم أدله حجيه خبر العدل ترجمه إشاره الأخرس، لأنها لا تشمل الحدسيات، فيشترط تعدد المترجم، و لا- يلزم من اشتراطه توقف الاحكام و تعطيل الحقوق، لا سيما مع إمكان إحلاف الأخرس، كما فى الخبر عن محمد بن مسلم قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الأخرس كيف يحلف إذا ادعى عليه دين و أنكر و لم يكن للمدعى بينه؟ فقال: ان أمير المؤمنين عليه السلام أتى بأخرس فادعى عليه دين و لم يكن للمدعى بينه. فقال أمير المؤمنين عليه السلام الحمد لله الذى يخرجنى من الدنيا حتى بينت للأمه جميع ما تحتاج اليه.

ثم قال: ايتونى بمصحف فأتى به، فقال للأخرس: ما هذا؟ فرفع رأسه الى السماء و أشار أنه كتاب الله عز و جل، ثم قال: ايتونى بوليئه، فأتى بأخ له فأقعده الى جنبه ثم قال: يا قنبر على بدواه و صحيفه، فأتاه بهما. ثم قال لأخى

الأخرس: قل لأخيكَ هذا بينك وبينه انه على، فتقدم اليه بذلك، ثم كتب أمير المؤمنين عليه السلام: والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المهلك المدرك الذي يعلم السر والعلايه ان فلان ابن فلان المدعى ليس له قبل فلان ابن فلان-أعنى الأخرس-حق ولا طلبه بوجه من الوجوه، ولا بسبب من الأسباب. ثم غسله وأمر الأخرس أن يشربه، فامتنع. فألزمه الدين» (١).

و هل يكون الترجمة شهادة فرع فى القضية؟

قال المحقق: «لا يكون المترجمان شاهدين على شهادته» بل انها شهادة بمعنى اللفظ أو المراد من الإشارة، و من شهد بذلك لا يشهد بتحقيق أصل المطلب، و على هذا فان رأى الحاكم إشاره الأخرس و ترجم عدلان عارفان بإشارته تلك الإشارة كان للحاكم الحكم فى أصل المطلب، جاعلا الأخرس شاهدا على الأصل، دون المترجمين لإشارته، فإنهما يترجمان إشارته و لا يكونان شاهدى فرع، و لذا لا يشترط حضورهما و لا عدم حضورهما تلك الإشارة، بل يكفى الترجمة عند الحاكم، فلو كانت شهاده فرع منهما لم تسمع الترجمة منهما مع حضور الأخرس، بناء على عدم سماع شهاده الفرع مع حضور شاهد الأصل.

هذا ما ذكره المحقق هنا.

و قال فى النافع فى كتاب الإقرار: و يشهد على الأخرس بالإشاره و لا يقيمها بالإقرار. و علله فى الرياض بقوله: لاحتمال خطائه فى الفهم، فيتحقق الكذب. أى: لأن الكذب يتحقق بالخبر المشكوك فى صدقه كما يتحقق

ص: ٢٤٧

بالخبر المقطوع بمخالفته للواقع.

ثم قال فى الرياض: ولعلّه مراد من علّل المنع بنفس الإقرار بالكذب المطلق لاحتماله، كالحلى وغيره، و إلا فيشكل الحكم بإطلاق الكذب، فقد يعلم الشاهد بإقراره و يحصل له القطع به من إشارته، فلا يكون كذبا، فكيف يعلّل به؟ اللهم الا أن يكون المراد أن الإقرار حقيقه فى الاخبار عن الحق باللفظ الدال عليه، بحكم التبادر وغيره، فيكون بالإشارة مجازا، و ارادته من الإقرار المطلق المنصرف الى اللفظ بغير قرينه غير جائز، و إطلاقه من دونهما يعيّن كونه كذبا.

و فيه نظر فان خرسه قرينه حال واضحه (١) على إرادته بالاخبار بالإشارة من الإقرار دون الحقيقه، فلا كذب. انتهى كلام الرياض.

و اعترضه فى الجواهر بعد نقله بقوله: قلت: قد يقال: أولا: ان إشاره الأخرس كاللفظ من غيره، فيكتفى بالظاهر منها، كما يكتفى بالظاهر منه فى جميع المواضع، و لكن الانصاف عدم خلوّ هذا عن النظر.

أقول: وجه النظر هو الفرق بين الكلام و الإشارة، إذ ليست الإشارة كاللفظ فى الظهور، فإن الإشارة يفهم المراد منها بمعونه القرائن، و هى مختلفه فبعضها يفيد العلم و بعضها لا يفيد، بخلاف اللفظ فإنه ان كان ظاهرا فى معناه فبنفسه، و حينئذ لا يعبأ العقلاء باحتمال اراده المعنى المخالف للظاهر. و بعباره أخرى اللفظ ظاهر فى معناه بالوضع، و ظهور الإشارة بالقرينه، و هى قد يخطأ فيها، و قد لا تفيد العلم بالمعنى.

ص: ٢٤٨

قال: و ثانيا: لا ينبغي الإشكال في جواز الشهاده عليه بالإقرار، بمعنى الالتزام، مع القطع بالمراد من إشارته، بل لعله كذلك في غير الأخرس أيضا، على ان المفهوم من إشاره الأخرس غالبا يستند إلى قرائن الأحوال التي لا يمكن نقلها أو يتعسر، فتكليف الشاهد بنقلها متعذر أو متعسر. و قد عرفت أنّ مدار الشاهد على العلم. و مما ذكرنا يظهر لك الحال في ترجمه أيضا فتأمل.

أقول: لعله وجهه هو أنه كما أن الجرح ان لم يصرّح بالسبب لم تقبل شهادته بالجرح، من جهة احتمال ان لا يكون السبب الذي اعتمده الشاهد جارحا في نظر الحاكم، فكذلك إشاره الأخرس، فإنها قد يستفيد شخص منها معنى، و يستفيد آخر معنى آخر، و قد تفيد الإشاره العلم بمعنى لكن يختلف الاثنان في بيانه و ترجمته.

فاذن الأقوى الشهاده بالإشاره. و الله العالم.

(الثالث: ما يفتقر الى السماع و المشاهده)

اشاره

قال المحقق قدس سره (الثالث: - ما يفتقر الى السماع و المشاهده، كالنكاح و البيع و الشراء و الصلح و الإجاره، فإن حاسه السمع تكفى في فهم اللفظ، و يحتاج الى البصر لمعرفة اللفظ، و لا بأس في شهاده من اجتمع له الحاستان) .

أقول: هذا لا كلام فيه و لا خلاف، فان من اجتمع له الحاستان يشهد بوقوع العقد أو الإيقاع، لأنه قد سمع اللفظ، و رأى اللفظ، فيقول: أشهد بوقوع هذا العقد مثلا- من زيد، و تكون هذه الشهاده مقبوله للعمومات و الإطلاقات إنما الكلام في بعض فروع المسأله التي ذكرها المحقق، فقد قال

(أما الأعمى فتقبل شهادته فى العقد قطعا، لتحقق الإله الكافيه فى فهمه، فان انضم الى شهادته معرّفان جاز له الشهاده على العاقد مستندا الى تعريفهما، كما يشهد المبصر على تعريف غيره) .

أقول: إذا فقد الشاهد البصر توقف شهادته على العاقد على تعريف عدلين له، فإذا عرفاه شهد كما قال المحقق هنا، و فى النافع «و لا- يشهد الا- مع المعرفه، أو شهاده عدلين بالمعرفه» قال فى الرياض: «لا خلاف بين الأصحاب فيما أعلم فى اعتبارهم العلم الشرعى المستند إلى شهاده العدلين أيضا. (قال): بل ظاهر السرائر الإجماع عليه، فإنه قال: فإذا حضر الشاهدان فلا يجوز له أن يشهد الا- على من يعرفه، فإن أراد أن يشهد على من لا- يعرفه، فليشهد بتعريف من يثق الى ديانته من رجلين عدلين عند أصحابنا.» و فى الكفايه: «قالوا: فالأعمى ان انضم إلى سماعه معرّفان يشهدان على العاقد جاز له الشهاده عليه» .

و على الجملة فلا كلام فى جواز الشهاده. و المستند فى الجواز هنا كما فى الرياض عن ظاهر السرائر-انما هو فتوى الأصحاب، و فى الجواهر:

لعله لإطلاق خبر محمد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام: «سألته عن شهاده الأعمى فقال: نعم إذا أثبت» (1) بناء على ان المراد من إثباته ما يشمل شهاده العدلين، مضافا الى النصوص الداله على جواز الشهاده على المرأه إذا حضر من يعرفها، بعد حمل ما فى بعضها من وجوب كشفها عن وجهها و عدم الاجتزاء

ص: ٢٧٠

بشهادة العدلين على التقية.

وحيثما استندت شهادته إلى شهادة العدلين فهل يذكر الشهادة مطلقه كالبصير أو لا بل يقول: أشهد على فلان بتعريف فلان و فلان؟ ذهب الأكثر إلى الأول، و هو ظاهر عباره المحقق فى النافع، و تبعه صاحب الرياض، لكن عبارته هنا ليست مثلها فى الظهور، و من هنا احتمال فى الجواهر كون المراد منها هو الثانى، لكن يضعفه عدم تعرض الرياض له.

و كيف كان فقد نسب الثانى إلى جماعه من الأصحاب و منهم الحلى فى السرائر و الفاضل فى التحرير و غيره، بل عن كشف اللثام إرساله إرسال المسلمات.

و تظهر الثمره فى كونه شاهد أصل أو فرعاً، فمقتضى الأول كونه شاهد أصل، و محصله كفايه العلم الشرعى فى الشهاده، فىكون المقام من موارد الاستثناء من الضابط فيها و هو «العلم» من جهه ظهوره فى معناه الحقيقى لغه و عرفاً، و فى الجواهر بعد القول الثانى: «و مقتضاه عدم قبول الشهاده إذا لم تكن على الوجه المزبور، لما فيه من إيهاام المعرفة بنفسه، و قطع الطريق على الخصم لو أراد جرح شهود التعريف مثلاً، بل هذا يومئ الى أن شهادة التعريف من شهادة الفرع أو بحكمها، الذى ستعرف انه كذلك فيها، و حينئذ ينقدح من هذا أنه لا استثناء لهذه الصورة من ضابط العلم.» .

أقول: تاره يقول المعرفان: هذا الشخص هو العاقد، فىقول الاعمى:

هذا هو العاقد كما يقول المعرفان، فهذه شهادة فرع، و أخرى: يقولان للأعمى:

الذى سمعته أجرى العقد هو هذا فشهد الاعمى على العاقد، فهذه شهادة أصل لا فرع، غير أن العاقد تعين بتعريف العدلين، و مورد الخلاف هو الصورة الثانى، و قد اختار العلامة فى التحرير الوجه الثانى، الا أنه نص على أنه لا يكون شاهد فرع، فقد قال: «و لو شهد عنده عدلان بالنسب شهد عليه مستنداً إلى شهادة المعرفين

بالتعريف، فيقول أشهد على فلان بتعريف فلان و فلان، و لا يكون في الإقرار شاهد فرع» .

فكلامه صريح في خلاف ما ذكره الجواهر بقوله: «بل هذا يومي.» نعم يمكن حمل عبارته التحرير على أنها شهادة أصل بالنسبة إلى السمع و شهادته فرع بالنسبة إلى البصر، و كيف كان فليست شهادته الفرع.

و عبارته السرائر المزبوره آنفا ليست صريحه في القول الثاني-و ان نسب إليه في الرياض-بل كما يحتمل اعتبار أن يقول: سمعت رجلين عدلين أنه زيد، كذلك يحتمل قبول شهادته مطلقه حين الأداء، لكنها مستنده الى شهادة العدلين، بل لعل الثاني هو الأظهر لقوله بعد تلك العبارة: «فأما الواحد و النساء فلا يشهد بتعريفه و لا تعريفهن، لانه لا دليل على ذلك، فإذا أقام الشهادة أقامها كذلك، فإذا اشهد على امرأه و كان يعرفها بعينها جاز له أن يشهد عليها، و ان لم ير وجهها، فان شك في حالها لم يجز له أن يشهد الا بعد أن تسفر عن وجهها و يثبتها معرفه، فإن عرفها من يثق بديانته من العدلين جاز له الشهادة عليها و ان لم تسفر عن وجهها.» فإنه ظاهر في الشهادة بلا اشتراط لذكر المعرفين في الشهادة.

هذا كله لو حصل المعرفان.

قال المحقق: (و لو لم يحصل ذلك و عرف هو صوت العاقد معرفه يزول معها الاشتباه، قيل: لا يقبل، لأن الأصوات تتماثل. و الوجه: أنها تقبل، فان الاحتمال يندفع باليقين، فانا نتكلم على تقديره. و بالجمله فإن الأعمى يصح شهادته محتملا و مؤديا عن علمه و عن الاستفاضه فيما شهد به بالاستفاضه) .

أقول: في هذه الصوره قولان، نسب الأول-و هو المنع-في الجواهر الى الشيخ في محكي الخلاف مستدلا عليه بالإجماع و الاخبار، و علله المحقق بقوله: «لأن الأصوات تتماثل» .

و ذهب المحقق قدس سره الى الثانى، و تبعه صاحب الكفايه قال: الأقرب القبول ان حصل له العلم و ادعاه، بل فى المسالك: هو الأشهر، قال: لان الفرض علمه القطعى بالقائل و معرفته إياه، و وقوع ذلك أكثرى مشاهد فى كثير من العميان. و للإجماع على أن للأعمى أن يطاء حليلته اعتمادا على ما يعرفه من صوتها. و أما احتمال الاشتباه لتمائل الأصوات فيندفع باليقين، فانا نتكلم على تقديره.

أقول: أما ما استدلل به الشيخ فى الخلاف فأمران، أحدهما الأخبار، لكن الشيخ لم ينقل روايه تدل على المنع، بل ذكر روايه محمد بن قيس الداله على القبول بطريقتين. و الآخر الإجماع، لكن فى المسالك أن الأشهر هو القبول. و أما التعليل الذى ذكره المحقق، فان كان المراد منه مجرد احتمال الاشتباه، ففيه ما ذكره فى الجواب، و ان كان المراد عدم حصول اليقين للأعمى، ففيه: انه تشكيك فى الوجدان و المشاهد من كثير من العميان، اللهم الا أن يراد انه لما كان الغالب فى العميان هو الاشتباه كان الوجه عدم قبول الحاكم شهادته، حتى لو حصل للأعمى العلم و ادعاه، بأن لا يكون احتمال الاشتباه عله للحكم حتى ينتفى بانتفائه، بل يكون حكمه له يؤخذ بها حتى فى موارد عدم الاشتباه يقينا.

و أما الاستدلال للقبول بالإجماع على جواز وطئ الاعمى زوجته اعتمادا على ما يعرفه من صوتها ففيه: أنه ليس لأحد منع عن غن ترتيب الأثر على يقينه، و كذلك ما نحن فيه، فان الأعمى إذا حصل له اليقين جاز له الشهاده، لكن الكلام فى قبول الحاكم لشهادته، و لذا لو وقع النزاع بينه و بين زوجته لم يكن يقين الاعمى دليلا للحاكم على الحكم بكونها زوجته له.

و كيف كان فإن الأقرب هو القبول لخبر محمد بن قيس المعتضد بفتوى المشهور.

قال المحقق: و لو تحمل شهاده و هو مبصر ثم عمى، فان عرف نسب المشهود به أقام الشهاده، و ان شهد على العين و عرف الصوت يقينا جاز أيضا.

أقول: إذا تحمل شهاده يحتاج الى البصر و هو بصير ثم عمى، فان تحملها على رجل معروف النسب و الاسم لرجل معروف النسب و الاسم فله أن يشهد بعد ما عمى، لحصول العلم بالمشهود له و المشهود عليه، بلا خلاف و لا اشكال كما فى الجواهر.

و ان شهد على العين و عرف الصوت يقينا جاز أيضا بناء على المختار فى الفرع المتقدم. قال فى الجواهر: و كذا لو عرفه بغير الصوت على وجه اليقين.

نعم فى الاجتزاء هنا له بتعريف العدلين إشكال. أقواه العدم، لما عرفته فى نظيره.

قال المحقق: (أما شهادته على المقبوض فمأضيه قطعاً).

أقول: قال فى المسالك: هذه الصوره مما استثناه القائلون بالمنع من قبول شهادته، و سموها الضبطه، و هى أن يضع رجل فمه على أذن الاعمى و يد الاعمى على رأسه، بحيث يتيقن أنه يسمع منه، فيقر بطلان أو عتق أو حق لرجل معروف الاسم و النسب، و يقبضه الاعمى، و لا يزال يضبطه حتى يشهد بما سمع منه عند الحاكم، فيقبل شهادته على القولين، لحصول العلم بالمشهود له و عليه.

و ربما قيل باطراد المنع هنا، لان التصوير المذكور فيه عسر و تدقيق، و اللائق حسم الباب، كما أنا لا نقبل شهادته الفاسق على الإطلاق، و ان كان قد

يغلب على ظننا صدقه فى بعض الموارد. و يضعف بانتفاء المانع فى هذه الصورة قطعا، مع وجود المقتضى للقبول، و دقه الفرض لا يدفع الحكم.

و تشبيهه بالفاسق الذى يغلب على الظن صدقه فاسد، لوجود الفارق و هو أن الفاسق منهى عن الركون الى قوله مطلقا لا باعتبار ظن صدقه و عدمه، بل من حيث كونه فاسقا، بخلاف الأعمى فإن المانع من قبول شهادته عدم علمه بالمشهود عليه و له، لا من حيث هو أعمى، فإذا فرض العلم قبل.

قال المحقق: (و تقبل شهادته إذا ترجم للحاكم عبارته حاضر عنده).

أقول: قال فى الجواهر: بلا- اشكال و لا- خلاف، للانتفاء المانع عن القبول حينئذ، إذ الحاكم يعرف المشهود عليه و له، و انما يشبهه عليه معنى اللفظ، و لا تتوقف شهادته الأعمى على ترجمه عبارته على البصر.

ص: ٢٧٥

٣- أقسام الحقوق

إشاره

ص: ٢٧٧

قال المحقق قدس سره: و هي قسمان: حق الله تعالى شأنه و حق لادمي و الأول: منه ما لا يثبت إلا بأربعة رجال كالزنا و اللواط و السحق.

أقول: الكلام في حق الله تعالى من حيث طريق ثبوته شرعا. و ينقسم الى قسمين:

١- (حقوق الله (جل جلاله))

((١)) من حقوق الله: ما لا يثبت إلا بأربعة رجال

أشاره

من حقوق الله: ما لا يثبت إلا بأربعة رجال كالزنا و اللواط و السحق فمن حق الله تعالى ما لا يثبت إلا بأربعة رجال، كالزنا و اللواط و السحق، قال في الجواهر: بلا خلاف في ثبوت الثلاثه بذلك.

و في المسالك: قيل: و الحكمه في اختصاصه بذلك أن الشهاده فيه على اثنين، فاعتبر لكل واحد رجلان. (قال): و هذا التعليل مروى أيضا عن أبي حنيفة روايه عن أبي عبد الله عليه السلام.

و فيه: ان شهاده الاثنين مقبوله على الجماعه إذا شهدوا على كل واحد منهم، و لانه قد لا يعرف أحد الزانين فلا يمكنه الشهاده عليه.

و في أخبار كثيره أن ذلك تعبد محض، و أن فيه دليلا على بطلان القياس و الا لكان القتل أولى باعتبار الأربعة لأنه أفحش.

نعم يمكن أن يقال بأن الحكمه طلب الستر مهما أمكن، و المحافظه على عدم الهتك، و لذا لو شهد ثلاثة و امتنع الرابع عنها حد الثلاثة.

و كيف كان فالدليل على اعتبار الأربعة رجال فى الزنا قوله تعالى «وَالَّذِينَ يَزُمُونَ الْمُدْحِجِينَ يَزُمُونَ الْقُرْآنَ وَمَنْ يُضْمِرْهُمَا فَعَلِيَ الذَّنْبُ عَظِيمًا» (١) و قال سبحانه «لَوْ لَا جَاءُ عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ» (٢) و قال «فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ» (٣).

و قال سعد: «يا رسول الله: أ رأيت لو وجدت مع امرأتى رجلا أمهله حتى آتى بأربعة شهداء؟ قال: نعم» .

هذا كله فى الزنا، و أما اللواط و السحق فليس فى النصوص ما يدل على اعتبار الأربعة فيهما، نعم فى اللواط: «حده حد الزنا» و كذا فى السحق، بل فى بعضها الرجم الا أن الحكم مجمع عليه بين الأصحاب، قال فى المسالك: «فمن حقوق الله تعالى الزنا، و فى معناه: اللواط و السحق عندنا» .

ما يثبت به إتيان البهائم

قال المحقق: و فى إتيان البهائم قولان أصحهما ثبوته بشاهدين.

أقول: قد نسب الجواهر مختار المحقق إلى الأشهر بل المشهور، و فى المسالك إلى الأكثر، و استدلل للثانى بالأصل و كونه وطيا محرما فى معنى الزنا و مشتقلا على الهتك. و للأول بإطلاق ما دل على الثبوت بهما، لان الشارع جعل ثبوت الاحكام فى غير الزنا بشاهدين، قال تعالى «وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ» . و إتيان البهائم ليس بزنا و لا يوجب الحد، و بما ذكر ينقطع الأصل.

ص: ٢٨٠

١-١) سورة النور: ٤.

٢-٢) سورة النور: ١٣.

٣-٣) سورة النساء: ١٥.

نعم فى الشبهه المصدقيه- كما لو وطئ و شك فى أن الموطوء حيوان أو إنسان- لم يجر التمسك بتلك العمومات. و لو شك فيه من حيث المفهوم باحتمال كون وطئ البهيمة زنا فإنه ليس فى الآيات المذكوره التى اعتبر فيها الأربعة ذكر الزنا، بل الفاحشه، و إتيان البهيمة فاحشه، لكن القدر المتيقن من مفهومها هو «الزنا» فيكون الايات حجه فيه، و يخصص بها عمومات البينه، و يبقى غيره و منه إتيان البهيمة تحت عمومات البينه، فيثبت بشاهدين.

و أما أن إتيان البهائم يشارك الزنا فى الهتك فيلحقه حكمه فقياس باطل.

فى ثبوت الزنا بغير الأربعة رجال أيضا

قال المحقق: و يثبت الزنا خاصه بثلاثة رجال و امرأتين، و برجلين و أربع نساء، غير أن الأخير لا يثبت به الرجم و يثبت به الجلد.

أقول: فى الفرع ثلاثه أحكام، أحدها: ثبوت الزنا-دون اللواط و السحق- بثلاثة رجال و امرأتين. و الثانى: ثبوت برجلين و أربع نساء. و الثالث: انه يثبت بشهاده الرجلين و الأربع نسوه حكم الزنا جلدا لا رجما.

و المدرك فى هذه الاحكام هو النصوص المستفيضه (١) التى لا يعارضها الايات الكريمه المعتبره لشهاده أربعة رجال، لان ثبوت الزنا بذلك لا ينفى ثبوته بغيره و هذا بعضها:

١- عبد الله بن سنان قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا تجوز شهاده النساء فى رؤيه الهلال، و لا يجوز فى الرجم شهاده رجلين و أربع نسوه و يجوز فى ذلك ثلاثه رجال و امرأتان.» .

ص: ٢٨١

٢-الحلبى عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن شهادة النساء فى الرجم. فقال: إذا كان ثلاثة رجال و امرأتان، و إذا كان رجلا و أربع نسوة لم تجز فى الرجم» .

٣-محمد بن الفضيل عن أبى الحسن الرضا عليه السلام فى حديث:

«و تجوز شهادتهن فى حد الزنا إذا كان ثلاثة رجال و امرأتان، و لا تجوز شهاده رجلين و أربع نسوة فى الزنا و الرجم» ٤-زراره عن أبى جعفر قال فى حديث- «و قال على عليه السلام:

تجوز شهادة النساء فى الرجم إذا كان ثلاثة رجال و امرأتان، و إذا كان أربع نسوة و رجلا فلا يجوز الرجم» .

٥-أبو الصباح الكنانى عن أبى عبد الله عليه السلام فى حديث- عن على عليه السلام: «إذا شهد ثلاثة رجال و امرأتان جاز فى الرجم، و إذا كان رجلا و أربع نسوة لم تجز» .

٦-زيد الشحام قال: «سألته عن شهادة النساء. قال فقال: لا تجوز شهادة النساء فى الرجم الا مع ثلاثة رجال و امرأتين، فإن كان رجلا و أربع نسوة فلا تجوز فى الرجم» .

٧-الحلبى عن أبى عبد الله عليه السلام: «انه سئل عن رجل محصن فجر بامرأه فشهد عليه ثلاثة رجال و امرأتان و جب عليه الرجم، و ان شهد عليه رجلا و أربع نسوة فلا تجوز شهادتهم و لا يرمم و لكن يضرب حد الزانى» .

و بالجمع بين هذا الخبر-الذى لم يتعرض له الشهيد الثانى لا فى المقام و لا فى باب حد الزنا- و بين خبره المتقدم يتم الدليل على ما ذكره المحقق.

و أما ما دل على عدم قبول شهادة المرأة فى الحد فمحمول على رد شهادتها فيه منفردة عن الرجل، و لو سلمنا إطلاقه فمخصص بما عرفت.

و ما دل على عدم القبول منها في خصوص الرجم فقد حمله الشيخ على التقيه أو عدم اجتماع شرائط القبول فيه.

فثبت الأحكام الثلاثة بالنصوص المذكوره.

و عن جماعه الخلاف في الحكم الثالث، فنفوا الحد أصلاً، قال في المسالك بعد ذكر بعض الاخبار: «و هي مع كثرتها ليس فيها تصريح بثبوت الجلد برجلين و أربع نسوه. لكن الشيخ و الجماعه استندوا في ثبوته إلى روايه أبان عن عبد الرحمن عن الصادق عليه السلام قال يجوز شهاده النساء في الحدود مع الرجال. و حيث انتفى الرجم بالأخبار الكثيره يثبت الجلد.

(قال): و فيه نظر، لضعف الطريق عن إثبات مثل ذلك، مع ورود روايات كثيره بأنه لا تقبل شهادتهن في حد. و من ثم ذهب جماعه منهم الصدوقان و أبو الصلاح و العلامه في المختلف الى عدم ثبوت الحد بذلك، عملاً بالأصل، و بأنه لو ثبت الزنا بشهاداتهم لثبت الرجم، و التالي باطل للأخبار الكثيره الداله على عدم سماع رجلين و أربعة نسوه في الرجم، فالمقدم مثله. و بيان الملازمه:

دلالة الإجماع على وجوب الرجم على المحصن الزاني، فإن ثبت هذا الوصف ثبت الحكم و الا فلا. و هذا الحكم متجه» .

أقول: و هو- كما في الجواهر- كالاتجاه في مقابله النص.

و نبه المحقق قدس سره بقوله «خاصه» على خلاف جماعه منهم الصدوق و ابن الجنيد في الحكم الأول، حيث قال بتعدى الحكم الى اللواط و السحق.

قال الشهيد الثاني: و هو ضعيف، لعدم مقتضى لإحاقهما بالزنا، مع الاخبار بعدم قبول شهادتهن في الحد.

فهما باقيا على مقتضى ما دل على اعتبار الأربعة رجال، و يؤيده عموم عدم جواز شهاده النساء في الحدود الدال عليه عدّه من النصوص، و عليه نص الشهيد

فى الدروس بقوله: «ما لا ىثبت إلا بشهاده أربعة رجال و هو اللواط و السحق» و فى المستند عن الإسكافى إلحاقهما بالزنا. قال: «و هو ضعيف، و أما روايه البصرى و الرضوى لشذوذهما خارجان عن الحجيه» .

فالدليل على عدم الإلحاق بعد عدم الدليل المعبر هو بقاؤهما على مقتضى ما دل على اعتبار الأربعة رجال. نعم عن بعض العامه (١) تفسير «الفاحشه» فى قوله تعالى «اللاتى يأتين الفاحشه من نسائكم فاستشهدوا عليهنّ أربعة منكم» بالسحق.

و أن المراد من «اللدان» فى قوله تعالى «و اللدان يأتينها منكم فأذوهما فإن تابا و أضلحا فأعرضوا عنهما إن الله كان تواباً رحيماً» هو الرجلان اللواطان، و حيث لا تصریح فى هذه الآيه بطريق إثبات الفاحشه، يكون طريق إثباتها هو ما ذكر فى سابقتها، فىكون طريق إثبات اللواط هو الأربعة رجال.

هذا وجه الاستدلال بالآيتين. و فيه أولاً: ان التفسير المذكور ليس عن أهل البيت عليهم السلام، و قد نص على ذلك الفيض الكاشانى بعد حكايته.

و ثانياً: الفاحشه هى الفعل القبيح، فإن أريد العموم شمل جميع القبائح، و ان أريد لحاظ مناسبه الحكم و الموضوع اختص الزنا. و ثالثاً: ان الاستدلال بالآيه الثانيه مبنى على أن يكون المراد من اللدان هو الرجلان. لكن هذا اللفظ يطلق على الرجل و المرأه أيضاً.

و على الجملة ففى ما ذكرنا من الاستدلال كفايه، و لا حاجه الى التكلف المذكور، و قد تسالم الأصحاب على الحكم.

و ان ادعى السيد فى الغنيه الإجماع على قبول الثلاثه و المرأتين فيهما- و ان كان يشهد له إطلاق خبر عبد الرحمن البصرى: «تجوز شهاده النساء فى

ص: ٢٨٤

الحدود مع الرجال» لكنه-كما في المستند-شاذ. و أما جعل الزنا أعم من اللواط و السحق فيدخلان في المستثنى من دليل عدم جواز شهاده النساء في الحدود فضعيف، و لا أقل من الشك في شمول المفهوم فيؤخذ بالقدر المتيقن.

فثبوت السحق و اللواط بالأربعة رجال فقط.

قال المحقق: و لا يثبت بغير ذلك.

أقول: أى لا- يثبت الزنا بغير الأربعة رجال، و الثلاثة و المرأتين، و الرجلين مع أربعة نساء. و قد تبه بهذا على خلاف الشيخ في الخلاف، حيث ذهب الى ثبوت: الحد دون الرجم بشهاده رجل واحد و ست نساء. ذكره في المسالك و قال: و لعله استند الى عموم روايه عبد الرحمن السابقه، و هو شاذ.

قلت: و لعل المستند قوله تعالى «فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ» بتقريب: أن الامرأتين تقومان مقام الرجل، فتكون الستة قائمه مقام الثلاثة رجال، فيتم مع الرجل شهاده الأربعة رجال، لا يقال: فعلى هذا تقبل شهاده الثمانية نسوه.

لأن النصوص دلت على عدم قبول شهادتهن منفردات إلا في القتل. فالحاصل:

قيام المرأتين مقام الرجل في كل مورد إلا حيث جاء النص على عدم القبول.

لكن يضعفه ان الآيه مخصّيه بما دل على عدم قبول شهاده النساء في الحدود، بناء على إطلاقه بالنسبه إليهن منضمات الى الرجال، خرج منه الأربع نسوه و الرجلان، و الثلاثة رجال و المرأتان. و بقى غيرهما تحت العام. كما أن هذا الدليل يقيد إطلاق خبر عبد الرحمن البصرى بغض النظر عن شدوذه.

(٢) من حقوق الله: ما يثبت بشاهدين كالسرقة و شرب الخمر

قال المحقق قدس سره: و هو ما عدا ذلك من الجنايات الموجهه للحدود كالسرقة و شرب الخمر و الرده.

أقول: هذه الثلاثه التي ذكرها المحقق موجهه للحد و هو حق الله تعالى، و ان كان في السرقة حق الآدمي أيضا، و كذا الكلام في حقوق الله المائيه كالزكاه و الخمس. فهذه كلها تثبت بشاهدين عدلين، و الدليل على ذلك إطلاقات أدله حجيه البينه فإنها تقتضى قبول شهاده العدلين في كل مورد، و ان لم يكن هناك دليل على عدم قبول شهاده غيرهما.

و استدل في الجواهر مع ذلك بخبر مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام: «ان أمير المؤمنين عليه السلام كان يحكم في زنديق إذا شهد عليه رجلان عدلان مرضيان و شهد له ألف بالبراءه يجيز شهاده الرجلين و يبطل شهاده الألف لأنه دين مكتوم» (١) فإنه يدل على ثبوت الحد بشهاده العدلين في هذا المورد، لكن في دلالته على ثبوت بذلك في غيره بإلغاء الخصوصيه إشكال.

و استدل أيضا بخبر عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن أبيه عن آباءه عليهم السلام: «سئل رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم عن الساحر فقال:

إذا جاء رجلان عدلان فيشهدان عليه فقد حل دمه» (٢). لكنه يتوقف على إلغاء الخصوصيه و هو مشكل.

و في المسالك: «الأصل في الشهاده شهاده الرجلين» .

ص: ٢٨٤

١- ١) وسائل الشيعه ١٨-٣٠٣ الباب ٥١ شهادات. ضعيف.

٢- ٢) وسائل الشيعه ١٨-٣٠٣ الباب ٥١ شهادات.

و فيه: ان كون الأصل في الشهاده شهادة الرجلين يتوقف على الاستقراء أو إلغاء الخصوصيه في الخبرين.

فالأولى الاستدلال بإطلاق أدله البينه كقوله صلى الله عليه و آله: «إنما أفضى بينكم بالبينات و الايمان» فإنه مطلق، و قول الصادق عليه السلام لابنه إسماعيل: «إذا شهد عندك المؤمنون فصلدّ قهم» (١) و خبر مسعده بن صدقه:

«و الأشياء كلها على هذا حتى تستبين أو تقوم به البينه» (٢) و نحوها غيرها (٣)، فإنها تدل على قبول شهادة العدلين في كل مورد، و ان الأصل ذلك الأ فيما استثنى، و على الجملة: انه يكفي ذلك للدلاله على قبول الشهاده العدلين و عدم قبول شهادة غيرهما، و في كل مورد قبل فبدليل، كالنصوص الداله على قبول شهادة النساء فيما لا سبيل للرجال اليه.

و أما الاستدلال لذلك بقوله تعالى «وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ» فيتوقف على أن يكون المستفاد منها كون شهادة العدلين حكما كلياً طَبَّقَ في ذلك المورد، و أما إذا كان حكماً خاصاً به فلا إطلاق.

و لما كانت الاخبار تعين المصداق للبينه في الرجلين العدلين في موارد كثيره أمكن دعوى تبادل هذا المعنى من لفظ «البينه» في عرف المتشرعه.

قال المحقق قدس سره: و لا يثبت شيء من حقوق الله تعالى بشاهد و امرأتين، و لا بشاهد و يمين، و لا بشهادة النساء منفردات و ان كثرن.

أقول: قد ذكرنا أن مقتضى الأدله قبول شهادة العدلين في كل مورد، و ان

ص: ٢٨٧

١-١) و مسائل الشيعة ١٣-٢٣٠ الباب ٦ في أحكام الوديعه. صحيح.

٢-٢) و مسائل الشيعة ١٢-٦٠ الباب ٤ من أبواب ما يكتسب به. موثق.

٣-٣) قد بحث المحقق النراقي هذا الموضوع في عوائد الأيام ص ٢٧٣ و ذكر الأدله عليه. فراجع.

كل مورد اعتبر فيه غير ذلك فبدليل، وقد وردت نصوص في قبول شهاده النساء في موارد خاصه، وقد يقال بالنسبه الى غير تلك الموارد بإطلاق «فَإِنْ لَمْ يَكُنَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ» فلا يختص قيام المرأتين مقام الرجل بمورد الآيه. لكن النصوص تنفي هذا الإطلاق، و تصرّح بأنه حكم خاص بموردها و هو «الدين»، هذا بالإضافة الى ما دل على عدم قبول شهاده النساء في الحدود، فلا دليل على قبول شهادتهن، فيبقى اعتبار «اليينه» .

و من تلك النصوص التي أشرنا إليها (1):

١-خبر جميل بن دراج و محمد بن حمران عن أبي عبد الله عليه السلام.

٢-خبر محمد بن الفضيل عن أبي الحسن الرضا عليه السلام.

٣-خبر زراره عن أبي جعفر عليه السلام.

٢- (حقوق الناس)

(١) من حقوق الآدمي: ما لا يثبت الا بشاهدين كالطلاق

اشاره

قال المحقق: و أما حقوق الآدمي فثلاثه، منها: ما لا يثبت الا بشاهدين و هو الطلاق و الخلع و الوكاله و الوصيه اليه و النسب و رؤيه الأهل.

أقول: القسم الأول: ما لا يثبت الا بشاهدين، فلا يجزى فيه النساء منضمه إلى الرجال فضلا عن الانفراد، و لا اليمين مع الشاهد، قال في المسالك:

مورد الشاهدين من حقوق الآدمي كلما ليس بمال و لا المقصود منه المال، و في الدروس نسبه هذا الضابط إلى الأصحاب، و في كشف اللثام: ما يطلع عليه الرجال غالبا و ما لا يكون. لكن في الجواهر: لم أقف في النصوص على ما يفيد هذا الضابط، بل فيها ما ينافيه.

ص: ٢٨٨

١- ١) وسائل الشيعه ١٨-٢٥٨ الباب ٢٤ شهادات. باب ما تجوز شهاده النساء فيه و ما لا تجوز.

(أما الطلاق) فيدل على عدم ثبوته إلا بشاهدين ذكرين عدّه من النصوص (1) ومنها:

١- الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «انه سئل عن شهادة النساء في النكاح. فقال: تجوز إذا كان معهن رجل، و كان على عليه السلام يقول: لا أجزها في الطلاق» .

٢- أبو بصير: «سألته عن شهادة النساء. فقال: تجوز شهادة النساء وحدهن على ما لا يستطيع الرجال النظر اليه. و تجوز شهادة النساء في النكاح إذا كان معهن رجل، و لا- تجوز في الطلاق.» ٣- محمد بن الفضيل عن أبي الحسن الرضا عليه السلام في حديث:

«و لا تجوز شهادتهن في الطلاق» .

٤- محمد بن مسلم قال: «قال لا تجوز شهادة النساء في الهلال و لا في الطلاق» .

٥- زرارة: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن شهادة النساء تجوز في النكاح؟ قال: نعم و لا تجوز في الطلاق.» .

٦- أبو الصباح عن أبي عبد الله عليه السلام: «قال على عليه السلام:

شهادة النساء تجوز في النكاح و لا تجوز في الطلاق.» .

فهذه الاخبار صريحة في عدم ثبوت الطلاق بشهادة النساء مطلقا، و عن الغنية الإجماع عليه أيضا. و لكن اختلف كلام الشيخ في ثبوت الطلاق بشهادتهن منظمات، فعن الخلاف و النهاية النص على المنع.

و عن المبسوط أنه قوى القبول. قال في المسالك: و اليه ذهب جماعه، و هو ضعيف، و في الجواهر: انه لم يجد القول به الا ما يحكى عن أبي على

ص: ٢٨٩

١- (١) وسائل الشيعة ١٨-٢٥٨ الباب ٢٤ شهادات و فيها الصحيح و غيره.

انه قال: لا بأس بشهادتهن مع الرجال فى الحدود و الأنساب و الطلاق» .

نعم فى كشف اللثام: «لكن أخبار الطلاق يحتتمل شهادتهن حين الطلاق» و اعترضه فى الجواهر بقوله: - «و هو مع بعده فيها ما لا يقبله كالمروى عن العلل و العيون بأسانيده الى محمد بن سنان. و فى خبر داود بن الحصين.

(قال): و من الأخير يستفاد عدم الاجتزاء فيه أيضا بالشاهد و اليمين» .

قلت: قد ذكرنا أن الأصل المستفاد من أدله اعتبار البيه عدم القبول الا بدليل، و مع هذا الأصل لا حاجة الى الدليل على عدم القبول، بل يكفى عدم الدليل على القبول (١).

(و اما الخلع) فان كانا متوافقين على البيونه و انما النزاع فى الحقوق المالىه المترته عليها- كأن تدعى الزوجه كون الطلاق رجعيا و تطالب بالمهر، و يدعى الزوج وقوعه خلعا و بذل المرأه المهر- فحينئذ تقبل شهادتهن فى أنها بذلت المهر فى مقابل الطلاق. و ان كان نزاعهما فى أصل البيونه- كأن تدعى المرأه الخلع و تعترف بالبذل، فلا رجوع، و الرجل يدعى الرجوع و يدفع إليها المهر- فليس المتنازع فيه حقا ماليا، بل البيونه تدعيها المرأه و ينكرها الرجل فلا تقبل شهادتهن حينئذ.

و قيل: إذا تنازعا فى المال و ثبت الحق بشهاده العدلين كان اللازم كون الطلاق خلعا.

و قيل: إذا ثبت الطلاق ثبت الحق المالى بالتبع.

و قيل: ان فى الخلع جهتين فتقبل فى الجهه المالىه و لا تقبل فى غير المالىه.

نظير السرقة حيث يثبت الحق المالى و لا يحدد. و أجب بالفرق بين الأمرين إذ السرقة تتحقق بلا شاهد، بخلاف الطلاق فإنه لا يثبت بدونه. و الطلاق يلازم الحق المالى، بخلاف السرقة ففيها حكمان قد يثبت أحدهما و لا يثبت الآخر.

(و أما الوكاله)فليست من الأمور المالىه-و ان تضمنت مالا أو انجرت اليه-فلا تثبت الا بشاهدين بناء على الضابط المذكور، و ان كان المرجع فى المقام هو مفاد الاخبار من ان الملاك القبول فى كل ما هو «حق» لا «حكم» قبلت شهادتهن فى الوكاله ان كانت من الحقوق، و لم يرد فى المنع عن القبول فيها نص خاص كما هو الظاهر.

و بناء على تقييد الحق بالمالى من ورود النص الخاص بقبول شهادتهن فى «الدين» فان تعميم الحكم الى كل حق مالى يتوقف على إلغاء خصوصيه الدين كما هو واضح.

(و أما الوصيه)ففيها بالخصوص نصوص، فلا بد من النظر الى مفادها.

و لا يكفى الأخذ بالضابط فى موردها.

(و أما النسب)فهو أمر واقعى يترتب عليه آثار مالىه و غيرها، و ليس من الحقوق و لا الأموال، فلا يثبت الا بشاهدين عدلين.

(و أما رؤيه الهلال)ففيها نصوص خاصه صريحه فى عدم قبول شهادتهن و ان استلزمت مالا كحلول أجل الدين مثلا، و من هذه النصوص (1):

١-خبر محمد بن مسلم. و قد تقدم.

٢-عبد الله بن سنان: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول. لا تجوز شهاده النساء فى رؤيه الهلال».

ص: ٢٩١

١-١) و سائل الشيعة ١٨-٢٥٨ الباب ٢٤ شهادات.

٣-حماد بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام: «لا تقبل شهادة النساء في رؤيه الهلال، و لا يقبل في الهلال الا رجلا ن عدلان» .

٤-العلاء عن أحدهما: «لا تجوز شهادة النساء في الهلال» .

نعم عن داود بن الحصين عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث طويل قال: «لا تجوز شهادة النساء في الفطر إلا شهادة رجلين عدلين، و لا بأس في الصوم بشهادة النساء و لو امرأه واحده» (١).

قال في الوسائل: «قال الشيخ: الوجه في هذا الخبر ان يصوم الإنسان بشهادة النساء استظهارا و احتياطاً، دون ان يكون ذلك واجبا» .

قلت: و لعل وجه هذا الحمل -و عدم تخصيص تلك النصوص بهذا الخبر بان تقبل شهادتهن في الصوم خاصه- هو إباء تلك النصوص عن التخصيص، لا سيما و ان بعضها معلل بضعف رؤيه النساء.

هل يثبت العتق و القصاص و النكاح بالشاهد و المرأتين؟

قال المحقق: و في العتق و القصاص و النكاح تردد أظهره ثبوته بالشاهد و المرأتين.

أقول: (أما العتق): فان كان مالا من جهه أنه يتعلق بالعبد و هو مال مملوك فتقبل، إذ يكون الشهاده على العتق كالشهاده على تلف مال، و ان لم يكن العتق مالا- بل كان النظر إلى جهه الخروج عن الرقيه فلا. و من هنا تردد المحقق ثم اختار الثبوت و فاقا للمبسوط و خلافا للخلاف، و خالفه في المسالك.

(و أما القصاص) فقد نص المحقق في كتاب القصاص على عدم الثبوت و لعل نظره هنا إلى الديه و هي مال. و الاخبار في بعضها: «إلا في القتل» و في آخر «إلا في القود» فيحمل أحدهما على القتل الخطأى و الآخر على العمدى.

ص: ٢٩٢

(و أما النكاح) فإنه ليس من حيث هو مالا، لكن جهه الدعوى تختلف فان كان النظر فيها الى المهر و النفقه و الإرث فذلك مال و تقبل، و الا فلا.

هذا بالنظر الى الضابطه المذكوره فى أول البحث.

و أما الاخبار فإنها بالنسبه إلى القصاص مختلفه، و قد اختلف بتبعها كلمات الأصحاب، و هذه نصوص بعضها (1):

١- جميل بن دراج و محمد بن حمران «عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قلنا أ تجوز شهاده النساء فى الحدود؟ فقال: فى القتل وحده. ان عليا عليه السلام كان يقول: لا يبطل دم امرئ مسلم» .

ظاهره العدم فى حال وجود الرجال، إذ لا يبطل دم المسلم حينئذ.

٢- أبو بصير: «سألته عن شهاده النساء. فقال: تجوز شهاده النساء وحدهن على ما لا يستطيع الرجل النظر اليه. و تجوز شهاده النساء فى النكاح إذا كان معهن رجل، و لا تجوز فى الطلاق، و لا فى الدم.» .

ظاهره عدم القبول لا فى القصاص و لا فى الديه.

٣- إبراهيم الحارثى: «. و تجوز شهادتهن فى النكاح، و لا تجوز فى الطلاق و لا فى الدم.» .

٤- زراره: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن شهاده النساء تجوز فى النكاح؟ قال: نعم و لا تجوز فى الطلاق (الى أن قال) : قلت: تجوز شهاده النساء مع الرجال فى الدم؟ قال: لا» .

٥- أبو الصباح الكنانى عن أبى عبد الله عليه السلام: «قال قال على عليه السلام: شهاده النساء تجوز فى النكاح. و قال: تجوز شهاده النساء فى الدم مع الرجال» .

ص: ٢٩٣

٦-ربيعى عن أبى عبد الله عليه السلام: «لا تجوز شهادة النساء فى القتل» قال فى الوسائل: حمله الشيخ على عدم ثبوت القود، و ان ثبتت بشهادتهن لديه.

٧-غياث بن إبراهيم: «عن جعفر بن محمد عن أبىه عن على عليه السلام: لا تجوز شهادة النساء فى الحدود و لا فى القود» .

٨-موسى بن إسماعيل بن جعفر: «عن أبىه عن آبائه عن على عليه السلام: لا تجوز شهادة النساء فى الحدود و لا قود» .

قال فى المسالك: الأخبار مختلفه و أصحابها و أكثرها دال على القبول، و عليه الأكثر.

أقول: ان كلا- من أخبار الطرفين فيها ما يمنع أو يدل على القبول بالإطلاق و فيها ما يدل على ذلك مقيدا. و الدال على المنع مقيدا هو الخبران الأخيران فإنه مقيد بالقود. أى: تجوز فى لديه. و الدال على الجواز مقيدا خبرا زراه و أبى الصباح الدالان على القبول مقيدا بكونهن مع الرجال. و مقتضى الجمع بين المقيدين: عدم القبول فى القود إلا إذا كان معهن رجل. فيكون دليل القول بثبوت غير موجب القصاص بشهادتهن مع الرجال.

و ان قلنا بالتعارض بينهما بالعموم من وجه، لأن ذاك يمنع فى القود سواء مع الرجل أو لا، و هذا يجوز إذا كان معهن رجل سواء فى القود و غيره، و إذا تعارضا فى مورد الاجتماع-و هو القود مع وجود الرجل معهن-و تساقطا كان ثبوت القود بشهادتهن حتى مع الرجال بلا دليل، و تقبل شهادتهن مع الرجل فى لديه. و يكون هذا شاهد جمع بين المانع بالإطلاق و الدال على القبول بالإطلاق، فيحمل المانع على غير لديه و هو القود، و المجوز على لديه دون القود، و هذا دليل هذا القول.

و حيث لا يقبل شهادتهن فى القود فهل معنى ذلك عدم ثبوت القصاص و لا

الديه، أو انه لا يقبل فى القود و يتنزل إلى الديه؟ وجهان. و هذا البحث يجرى فى الشهاده على المحصنه، فإذا قيل لا تقبل فى الرجم ليس معناه ثبوت الجلد عوض الرجم.

فى الجواهر ان شهادتهن لا- تقبل فى القود، لا- أنها تقبل و لكن تؤخذ الديه بدلا عن القتل. و ظاهر الجمع الذى ذكرناه تبعاً للنهائيه هو القبول فى الديه، نعم كلام الشيخ مجمل، إذ لم يصرح باختياره أحد الوجهين.

و كيف كان فى الجواهر: «لا بأس بقبول شهادتهن بالقتل المقتضى للديه و إذا أمكن الجمع بين النصوص بذلك كان أولى، و الا كان الترجيح للنصوص النافيه قبول شهادتهن فيه. و أما الجمع بينها بحمل النافيه على شهادتهن منفردات و المثبتة على صورته الانضمام مع رجل، فلا يقبله ظاهر بعضها أو أكثرها» .

قلت: و الجمع الذى تعرض له مذكور فى المسالك، و الظاهر أنه الاولى.

قال فى المسالك: و اعلم أن محل الاشكال شهادتهن منضمات الى الرجال أما على الانفراد فلا تقبل شهادتهن قطعاً. و شد قول أبى الصلاح بقبول شهادته امرأتين فى نصف ديه النفس و العضو و الجراح، و المرأه الواحده فى الربع» .

قال فى الجواهر: و هو كذلك إذا كان المراد بالانفراد حتى عن اليمين.

أما معه فالظاهر قبول المرأتين فيما يوجب الديه كالرجل مع اليمين.

يعنى: انه يثبت حق الآدمى بشهادته المرأه مع الرجل أو يمين المدعى و الحق أعم من المالى و غيره الا ما قام الدليل على المنع فيه. فتحمل فتوى أبى الصلاح على شهادتها مع يمين المدعى، لا شهادتها منفرده.

و أما فى النكاح فالأخبار تدل على الثبوت، كأخبار أبى بصير، و أبى الصباح و زراره و غيرها. و الدال على المنع هو:

خبر السكونى: «عن جعفر عن أبيه عن على عليه السلام انه كان يقول

شهاده النساء لا تجوز فى طلاق و لا نكاح و لا حدود، إلا فى الديون، و ما لا يستطيع الرجال النظر اليه» (١).

قال فى الوسائل: حملة الشيخ على التقيه و الكراهه. و استدل على كونه للتقيه بروايه داود بن الحصين السابقه.

قلت: بالإضافة الى ما فى سنده من الكلام.

لكن لا يخفى ان الحمل على التقيه و نحوه هو بعد الفراغ عن تعذر الجمع بالإطلاق و التقييد، و من الممكن الجمع كذلك بينه و بين ما دل على الجواز مثل خبر الحلبي: «تجوز إذا كان معهن رجل» المقيد لما دل على الجواز مطلقا كخبر أبى بصير ان كان مطلقا.

(٢) من حقوق آدمى: ما يثبت بالشاهدين و الشاهد و اليمين

اشاره

و غيرهما كالديون

قال المحقق قدس سره: و منها ما يثبت بشاهدين و بشاهد و امرأتين و بشاهد و يمين، و هو الديون و الأموال، كالقرض و القراض و الغصب و عقود المعاوضات كالبيع و الصرف و السلم و الصلح و الإجاره و المساقاه و الرهن و الوصيه له و الجنايه التى توجب الديه.

أقول: القسم الثانى من حقوق آدمى هو الحقوق المالىه، أى ما كان متعلق الدعوى فيه مالا كالديون و الأموال أو المقصود منه المال كعقد البيع و الجنايه التى توجب الديه كالخطأ و شبه العمد و الجروح غير القابله للقصاص.

فهذا القسم من الحقوق يثبت بأحد الاقسام الاتيه من الشهاده:

ص: ٢٩٤

١- شهادة الرجلين

فالأول- أن يشهد شاهدان. و يدل على ثبوته بشاهديهما الكتاب و السنه و الإجماع. فلا كلام فى هذا الموضوع.

٢- شهادة الرجل و امرأتين

و الثانى- أن يشهد رجل و امرأتان- و استدلت لثبوته بذلك من الكتاب بقوله تعالى «وَ اسْتَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتَانِ» الا أن فى الاستدلال بها هنا تأملا من جهه أن ظاهرها قبول هذه الشهاده فى حال عدم الرجلين، لانه قال: « فَإِنْ لَمْ يَكُونَا ». و يدل على ذلك بعض الاخبار كخبر داود بن الحصين-الآتى نصه الوارد فى تفسير الآيه، لكن ظاهر عبارات الأصحاب كالمحقق عدم تعليق قبولها على عدم الرجلين.

ثم ان مورد هذه الآيه هو خصوص «الدين». و يدل على ذلك أيضا خبر داود بن الحصين الوارد فى تفسيرها.

و من هنا لم يذكر بعض الأصحاب إلا «الدين» كما سيأتى.

و استدلت من السنه بنصوص:

١-الحلبى عن أبى عبد الله عليه السلام فى حديث: «قلت: تجوز شهادة النساء مع الرجل فى الدين؟ قال: نعم» (١).

دل على قبول شهادة المرأتين مع الرجل. لكنه فى الدين خاصه (١).

ص: ٢٩٧

١- (١) وسائل الشيعة ١٨-٢٥٨ الباب ٢٤ شهادات. صحيح.

٢- داود بن الحصين عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث: «وكان أمير المؤمنين عليه السلام يجيز شهادة المرأتين في النكاح عند الإنكار ولا يجيز في الطلاق الا شاهدين عدلين. قلت: فأنى ذكر الله تعالى قوله فَرَجُلٌ وَ إِمْرَأَتَانِ . فقال: ذلك في الدين إذا لم يكن رجلاين فرجل و امرأتان و رجل واحد و يمين المدعى إذا لم يكن امرأتان. قضى بذلك رسول الله «ص» و أمير المؤمنين «ع» بعده عندكم» (١).

دل على ثبوت الحق بشهادتهما مع الرجل، لكن إذا كان ديناً، و إذا لم يكن رجلاين.

٤- يونس عمن رواه قال: «استخراج الحقوق بأربعة وجوه، بشهادة رجلين عدلين، فان لم يكونا رجلين فرجل و امرأتان.» (٢) و الحقوق عام يشمل الحقوق الماليه كلها أيضا، فلا اختصاص بالدين.

لكنه مرسل. مع أنه ظاهر في توقف القبول على عدم الرجلين.

و هل تقبل شهادة المرأتين مع الرجل في كل ما كان مالا- أو المقصود منه المال أو في خصوص الدين؟ قد عرفت ما في الاستدلال بالأخبار الثلاثة الأخيره، . إما الآيه و الخبران الآخران فتدل على القبول في الدين فحسب. و لهذا لم يذكر الشيخ في .

ص: ٢٩٨

١- ١) وسائل الشيعة ١٨-٢٦٥ الباب ٢٤ شهادات. معتبر.

٢- ٢) وسائل الشيعة ١٨-١٩٨ الباب ١٥ من أبواب كيفية الحكم.

النهايه التي هي متون الاخبار الا الدين.

وقد أجاب في الجواهر بأن ما في ذيل الآيه الكريمه من الاشهاد على البيع و هو قوله تعالى «وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ» ظاهر في إرادته الاشهاد السابق، الذي كان منه الرجل و المرأتان، متمما بعدم القول بالفصل.

قلت: ان ظاهر الآيه كاف للاستدلال، و لا حاجه الى تميمه بعدم القول بالفصل، إذ من البعيد جدا أن يراد بالشهاده في ذيل الآيه غير الشهاده المذكوره في صدرها، إذ لو أراد غيرها لذكر. و لعله يريد عدم القول بالفصل بين الدين و البيع-أو بين البيع-و سائر عقود المعاوضات. لكن هذا يتوقف على تحقق عدم الفصل، و حينئذ فإن الآيه صدرها و ذيلا تدل على عدم انحصار قبول الرجل و المرأتين بالدين. فلا-مناص بعد ذلك من حمل «الدين» في الخبرين على أن المقصود منه المال، و هو المحكى عن المختلف بالنسبه إلى عبارته النهايه (١).

ص: ٢٩٩

و نوقش فى الاستدلال للقبول بخبر الصيرفى: «كتبت الى الكاظم فى رجل مات و له أم ولد و قد جعل لها سيدها شيئاً فى حياته ثم مات. فكتب: لها ما آتاها سيدها فى حياته معروف ذلك لها، يقبل على ذلك شهادة الرجل و المرأة و الخدم غير المتهمين» (١) بأنه وارد فى الوصيه و ظاهر فى إرادته ثبوتها بشهادة جنس الرجل و جنس المرأة لأنها وصيه (١).

و عن الخلاف و موضع من المبسوط منع قبول امرأتين و رجل فى الوديعه، و حملة العلامه على ما قيل على دعوى الودعى لا المالك.

أقول: هذا النزاع صغرى، فكأن الشيخ لا يوافق على كون النزاع فى الوديعه نزاعاً فى مال، لا سيما غير المشروط فيها الضمان.

فأجاب فى الجواهر بأن الودعى ينفى عنه الضمان و هو مال.

٣- شهادة الرجل مع اليمين

و الثالث: أن يشهد رجل مع يمين المدعى. و هذا مراد المحقق من قوله و بشاهد و يمين.

و يدل على قبول هذه الشهاده عشرون نصّاً، ورد فى تسعه منها عنوان «الحق» (٢) و هو ظاهر جداً فى مطلق حقوق الناس، بل مفاد خبر درع طلحه ثبوت العين أيضاً بهذه الشهاده.

و قد استدل صاحب الجواهر بفحوى هذه النصوص لثبوت مطلق الحق

ص: ٣٠٠

١- ١) وسائل الشيعه ١٨-٢٦٨ الباب ٢٤ شهادات.

٢- ٢) أنظر الباب ١٤ من أبواب كيفيه الحكم. وسائل الشيعه ١٨-١٩٢.

بشهاده الرجل و الامراتين، قال: «و بظهور خبر محمد بن خالد المزبور في أن الشاهد و اليمين قائم مقام الشاهد و المرأتين، و حينئذ فهما أولى من اليمين مع الرجل» (١).

و ربما يشكل عليه بأنه قياس. و فيه: ان هذا الاستدلال مبنى على الاستظهار من النصوص و ليس قياسا. فان ظاهر المرسله في استخراج الحقوق حيث ذكر أولا الرجلين العدلين فان لم يكونا فرجل و امرأتان، فان لم تكن امرأتان فرجل و يمين المدعى، هو قيام الرجل و اليمين مقام الرجل و الامراتين فإذا ثبت الحق بشهاده الرجل و اليمين ثبت بشهادته مع الامراتين بالأولويه.

شهاده الامراتين مع اليمين

و تعرض صاحب الجواهر هنا لهذه المسأله لأجل أن يستدل بفحوى نصوصها لقبول شهاده الرجل و الامراتين في مطلق الحقوق، فقال: «و بما ورد من إثبات الحق بالامراتين مع اليمين، بل الظاهر ثبوت ذلك كله بهما مع اليمين، وفاقا للمشهور شهره عظيمه، بل عن الشيخ في الخلاف الإجماع عليه» .

أقول: مستند هذا الحكم:

١- ما رواه منصور بن حازم: «أن أبا الحسن موسى بن جعفر عليه السلام

ص: ٣٠١

قال: إذا شهد لطالب الحق امرأتان و يمينه فهو جائز» (١).

٢- ما رواه الحلبي: «عن أبي عبد الله عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أجاز شهاده النساء مع يمين الطالب في الدين يحلف بالله أن حقه لحق» (٢).

دل بعضها على القبول في خصوص «الدين» و بعضها على القبول في «الحق» و مقتضى القاعده هو القبول في مطلق الحقوق الماليه.

و وجه الاستدلال بهذه النصوص لثبوت الحق بشهاده الرجل و الامرأتين هو أن الشارع اقام كلا من «المرأتين» و «اليمين» مقام «الرجل» فقبل شهاده «الرجل مع الامرأتين» و «شهاده الرجل مع اليمين» و حينئذ يقوم المجموع من «المرأتين و اليمين» مقام «الرجلين» .

لكن ثبوت الحق بشهاده الامرأتين مع اليمين محل خلاف، فقد قال المحقق في النافع: «و لو انفردن كامرأتين مع اليمين فالأشبهه عدم القبول» و هذا صريح المحكى عن السرائر و التنقيح و قضاء التحرير- و ان رجع عنه في الشهادات- و ظاهر سلالر و الغنيه. كما في الجواهر. قال: و الحلبي منهم معذور على أصله. أى عدم اعتبار خبر الواحد. و لذا قال:

«جعلهما بمنزله رجل يحتاج الى دليل و ليس، و حملهما على الرجل قياس، و الإجماع غير منعقد، و الاخبار غير متواتره، فإن وجدت فهي نوادر شواذ، و الأصل براءه الذمه. فمن أثبت بشهادتهما حكما شرعيا فإنه يحتاج إلى أدله قاهره. أما إجماع أو تواتر أخبار أو قرآن. و جميع ذلك خال منه» .

لكن استغرب صاحب الجواهر من ابن إدريس- و تبعه المقداد- من دعوى

ص: ٣٠٢

١- ١) و سائل الشيعة ١٨-١٩٧ الباب ١٥ من أبواب كيفيه الحكم. صحيح

٢- ٢) و سائل الشيعة ١٨-١٩٨ الباب ١٥ من أبواب كيفيه الحكم. صحيح.

ندره النصوص و شذوذها، و حاول رحمه الله إثبات ندره الرادين لها، قال:

لم نر لها رادا قبل ابن إدريس و لا من تأخر عنه الا النادر، لاختلاف فتوى المصنف، و الفاضل فى التحرير قد رجع عن ذلك فيه فضلا عن قطعه بالحكم فى باقى كتبه.

قال: و من هنا يمكن دعوى تحصيل الإجماع على ذلك. و تنقح من جميع ما ذكرنا اتحاد موضوع الثلاثه، أى الشاهد و اليمين و الشاهد و المرأتين، و المرأتين مع اليمين، و هو كل حق آدمى أو المالى منه خاصه، على البحث الذى قدمناه فى الشاهد و اليمين.

أقول: نعم الظاهر ثبوت الحق المذكور بكل واحد من الثلاثه المذكوره كشهاده الرجلين. لكن الاستدلال بنصوص الامرأتين مع اليمين لقبول الرجل مع الامرأتين بالأولويه يبتنى على قبول المرأتين مع اليمين، و قد تعرف الإشكال فى دعواه الإجماع على القبول من اعترافه بوجود الخلاف من التنقيح و المراسم و الغنيه.

و أما الإشكال على القبول بعدم ذكر المرأتين مع اليمين فى مرسله يونس حيث ذكر فيه وجوه استخراج الحقوق فمندفع بإرساله أولا، و بتوقفه على المفهوم ثانيا، و بأن الحصر لو سلم إضافى ثالثا.

هل تقبل شهادة النساء منفردات مطلقا؟

بقيت مسأله شهادة النساء منفردات عن الرجل و اليمين، قال فى المسالك بعدم القبول قطعا و وافقه صاحب الجواهر. و لكن قد يستدلّ للقبول بما يلى:

١-الحلبى: «عن الصادق ان رسول الله أجاز شهادة النساء فى الدين

و ليس معهن رجل» (١).

٢-الحسن بن أبى عقيل: «قد روى عنهم ان شهاده النساء إذا كن أربع نسوه فى الدين جائز» (٢).

أقول: أما الأول فلعله حكايه عن قضيه فى واقعه، و من الجائز وجود اليمين معهن، و ان كان «جائز» بمعنى «نافذ» فإنه يجمع بينه و بين حسنته و صحيحه منصور المشتملين على اليمين، بناء على الجمع بين المطلق و المقيد المشبتين حيث يعلم بوحده الحكم فيهما، مثل أعتق رقبه و أعتق رقبه مؤمنه، فلو كان مطلق الرقبه مفرغا للذمه كان تقييدها بالمؤمنه لغوا. على ان هذا الخبر مجمل فلم يتبين فيه عدد النساء.

و أما الثانى فخير مرسل. و فى الجواهر عمن ذكره أنه لم يقف على حقيقته و انه لم يصح عنده من طريق المؤمنين.

و من هنا قال فى الجواهر: لا تقبل شهاده النساء منفردات فى شىء من ذلك و ان كثرن، بلا خلاف محقق أجده.

هل يثبت الوقف بشاهد و امرأتين و بشاهد و يمين؟

قال المحقق: فى الوقف تردد. أظهره انه يثبت بشاهد و امرأتين، و بشاهد و يمين.

أقول: وجه تردد المحقق فى القبول فى الوقف هو الاختلاف فى أنه هل ينتقل الى الله تعالى أو الى الموقوف عليه أو يبقى على ملك المالك، و حيث أن مختار المحقق هو الثانى فإنه يثبت بشاهد و امرأتين و بشاهد و يمين لأنه

ص: ٣٠٤

١- ١) وسائل الشيعه ١٨-٢٦٢ الباب ٢٤ شهادات. صحيح.

٢- ٢) الجواهر ٤١-١٦٩. مرسل.

مال للموقوف عليه فهو من حقوق الناس، وقد قيد القبول بذلك في الجواهر تبعا للمسالك بأنه ان كان موقوفا على محصور، فلو كان على غير محصور أشكل كونه ملكا لهم لعدم العرفيه في اعتبار الملكيه لغير المحصور، و لعدم تصوير النزاع حينئذ، لأن كلا- من المدعى و المدعى عليه مالك، و علة في المسالك بأنه إذا كان على غير محصور فلا- يمكن حلفه. أى لأن يمين الشخص في غير ماله غير مقبوله، فيكون غير المحصور ملكا لله ملكا اعتباريا و للكل الانتفاع بمنافعه. أما إذا كان على محصور ففي الجواهر انه تجرى عليه جميع أحكام الملك عدا الامتناع عن نقله، و ذلك لا يخرج عن الملكيه كأم الولد.

على أنه قد يجوز بيعه في بعض الأحوال.

و ذهب الشيخ في الخلاف الى عدم ثبوت الوقف بذلك. قال: لان الوقف ليس بمال للموقوف عليه، بل له الانتفاع به فقط دون رقبته.

فظهر أن الخلاف في المقام مبنى على الخلاف في الوقف.

و الأشبه من التفصيل بين المحصور و غير المحصور هو التفصيل بين ما إذا كان الموقوف عليه الأشخاص عموما أو خصوصا و ما إذا كان الوقف على الجبهه، فيثبت في الأول دون الثاني. بل يثبت في الأول حتى على القول بعدم ملكيه المنفعه و القول بجواز الانتفاع كالجلوس في المسجد. و من فروع هذه المسأله:

ما إذا أقام الشخص عن مكانه في المسجد فصلى في مكانه، فعلى القول بالملكيه تبطل صلاته دون القول بجواز الانتفاع.

و منها ما في العروه الوثقى من أن الأحوط للموقوف عليهم في الأوقاف الخاصه دفع الخمس. فيفيد عدم الخمس إذا كان الوقف عاما. فإذا كان البستان وقفا على الأولاد فعلى القول بالملكيه يملكون الاثمار و عليهم الخمس،

و أما إذا كان وقفا على عموم الناس فلا يملك أحد شيئا، بل لهم الاستفادة منها فلا خمس. نعم يجب بناء على اعتبار الملكيه للعموم.

و الحاصل أن الأشبه هو القبول فيما إذا كانت الدعوى فى مال أو فيما يقصد به المال، أعم من العين و المنفعه.

ثم ذكر الجواهر مصاديق أخرى من موارد الثبوت بالشاهد و اليمين، و هى حقوق الأموال، كالأجل و الخيار اشتراطا و انقضاء و الشفعه و فسخ العقد المتعلق بالأموال، و قبض نجوم الكتابه أو غيرها من الأموال، لأن جميعها حق آدمى، بل المقصود منها أجمع ثبوت مال أو زواله. بل و كذا النجم الأخير من الكتابه، و ان توقف فيه الفاضل فى القواعد، لكنه فى غير محله، خصوصا بناء على ما ذكرناه. .

قلت: وجه توقّف العلامه فى القواعد احتمال كون النزاع حينئذ فى الحريه و هى ليست بمال.

(٣) من حقوق الأدمى: ما يثبت بالرجال و النساء مطلقا

إشاره

قال المحقق قده: الثالث: ما يثبت بالرجال و النساء منفردات و منضمات و هو الولاده و الاستهلال و عيوب النساء الباطنه.

أقول: القسم الثالث ما يثبت بشهاده النساء منفردات عن الرجال و اليمين و منضمات أمور، و ضابطها ما يعسر اطلاع الرجال عليه أو يحرم أو لا- يكون عاده. و الحكم الكلى فى قبول شهاده النساء كونهن أربع نسوه. لكن فى المستند اشتراط ضم اليمين و ان كن أربع نسوه.

و من صغريات هذا الضابط «الولاده» و «استهلال المولود» أى صياحه و بكأؤه عند الولاده، و «عيوب النساء الباطنه كالقرن و نحوه». أما الظاهره

و الحكم بالثبوت فى هذه الموارد لا خلاف فيه كما فى الجواهر و عن كاشف اللثام، لمسيس الحاجه، و للنصوص (١):

١-الحلبى عن أبى عبد الله عليه السلام فى حديث: «و سألته عن شهاده القابله فى الولاده. قال: تجوز شهاده الواحده. و قال: تجوز شهاده النساء فى المنفوس و العذره» .

٢-أبو بصير: «سألته عن شهاده النساء فقال: تجوز شهاده النساء و حدهن على ما لا يستطيع الرجال النظر (ينظرون) إليه.» ٣- إبراهيم الحارقي (ثى) قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول:

تجوز شهاده النساء فيما لا يستطيع الرجال أن ينظروا اليه و يشهدوا عليه.» ٤-محمد بن الفضيل عن الرضا عليه السلام فى حديث: «قال: تجوز شهاده النساء فيما لا يستطيع الرجال أن ينظروا اليه و ليس معهن رجل» .

٥-محمد بن مسلم: «سألته عن النساء تجوز شهادتهن؟ قال: نعم فى العذره و النفساء» .

٦-عبد الله بن بكير عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «تجوز شهاده النساء فى العذره و كل عيب لا يراه الرجل» .

٧-عبد الله بن سنان عن أبى عبد الله عليه السلام فى حديث: «تجوز شهاده النساء و حدهن بلا رجال فى كل ما لا يجوز للرجال النظر اليه» .

٨-داود بن سرحان عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «أجيز شهاده النساء فى الغلام (الصبى) صاح أو لم يصح. و فى كل شىء لا ينظر اليه الرجال تجوز شهاده النساء فيه» .

٩-السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «أتى أمير المؤمنين عليه السلام بامرأه بكر زعموا أنها زنت. فأمر النساء فنظرت إليها فقلن هي عذراء.

فقال: ما كنت لا ضرب من عليها خاتم من الله. و كان يجيز شهاده النساء فى مثل هذا» .

١٠-العلاء عن أحدهما عليهما السلام قال: «لا تجوز شهادة النساء فى الهلال. و سألته هل تجوز شهادتهن وحدهن؟ قال: نعم فى العذره و النفساء» .

و هل تثبت الأمور المذكوره بشهاده الرجلين أو الرجل و المرأتين كما إذا جاز النظر أو اتفق، أو نظر و تاب أم لا؟ قال فى الجواهر: الثبوت هو المشهور كما فى كشف اللثام. و نسبه فى المستند الى ظاهر كلام الأصحاب، و استدل لذلك بالعمومات، كمرسله يونس فى استخراج الحقوق قال فى الجواهر: بل لم أتحقق فيه خلافا و ان حكى عن القاضى انه قال: لا يجوز أن يكون معهن أحد من الرجال. لكن يمكن أن يريد الحرمة بدون الضروره على الأجانب، فإن تعمدوا ذلك خرجوا عن العدالة. لا أنه لا يجوز لهم الاطلاع مع الضروره أو لا- تقبل شهادتهم و ان اتفق اطلاقهم عليه، لحليه أو من غير عمد أو قبل عدالتهم، و على تقديره فلا ريب فى ضعفه.

و هل تقبل شهاده النساء منفردات فى الرضاع؟

هذا. و قد اختلفوا فى قبول شهادتهن فى الرضاع. قال المحقق:

و فى قبول شهاده النساء منفردات فى الرضاع خلاف أقربه الجواز.

أى: تبعاً للمفيد و سلار و ابن حمزه كما فى المختلف، قال: و هو الظاهر من كلام ابن الجنيد و ابن أبى عقيل، بل ظاهر المحكى عن ناصريات السيد الإجماع عليه. خلافاً لظاهر المبسوط بل فى المسالك ان عليه الأكثر، بل

صريح الخلاف الإجماع عليه.

استدل للقبول بأن الرضاع أيضا من الأمور التي لا يطلع عليها الا النساء غالبا، و هو مما لا يجوز أو يعسر للرجال أو ليس من عاداتهم النظر اليه. قالوا:

و يؤيد ذلك إطلاق قول الباقر عليه السلام في خبر ابن أبي يعفور: «تقبل شهاده المرأه و النسوه إذا كن مستورات» (١) و بالمفهوم في خبر ابن بكير عن الصادق عليه السلام: «في امرأه أرضعت غلاما و جاريه. قال: يعلم ذلك غيرها؟ قلت: لا. قال: لا تصدق ان لم يكن غيرها» (٢).

دلّ على أنها تصدق ان كان معها غيرها. و «غير» مطلق يعم الرجال و النساء، ان لم نقل بأنه منصرف الى النساء خاصه. ثم ان إرساله لا يضر لان ابن بكير من أصحاب الإجماع.

و قال المانعون بأن الرضاع مما يمكن اطلاع الرجال عليه فلا يندرج تحت النصوص المزبوره. و الأصل عدم القبول، بل في المبسوط عن أصحابنا أنهم رووا: لا يقبل شهاده النساء في الرضاع.

و أجيب عن إجماع الخلاف بالمنع، فالمسأله مختلف فيها، بل الشيخ نفسه رجع عن القول بالمنع الى القول بالقبول في المحكى من شهادات المبسوط الذي هو متأخر عن كتاب الخلاف، و الشهادات متأخره في المبسوط عن الرضاع. و لعلّ معقد هذا الإجماع هي قاعده «ما يجوز للرجال النظر اليه فلا تقبل شهاده النساء فيه» فإنها قاعده مسلمه عند الكل بلا خلاف، ثم لما

ص: ٣٠٩

١- ١) وسائل الشيعه ١٨-٢٩٤ الباب ٤١ شهادات. و روايه «عبد الكريم بن أبي يعفور» لا توثيق له، لكن الراوى له عنه أخوه.

٢- ٢) وسائل الشيعه ١٤-٣٠٤ الباب ١٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع. مرسل.

جعل الرضاع مصداقا لهذه القاعده ادعى الإجماع على عدم القبول فيه. الا أن الخلاف فى المصداق.

و عن الأصل بانقطاعه بالنصوص.

و عن قول الشيخ: «عن أصحابنا أنهم رووا.» بأنه خبر مرسل لا وجود له فى الأصول، و لا هو مقبول عند الشيخ فى الموضع الذى نقله، فإنه حكاة فى شهادات المبسوط الذى حكى عنه القول بالقبول فيه.

هذا، و المختار هو القبول لان الرضاع من الأمور التى لا يطلع عليها الرجال غالبا لا سيما مع تأييده بمفهوم المرسله المعتمده سندا و دلالة. و بها ينقطع أصله الإباحة التى ذكرها فى المسالك دليلا للمنع- و لعلهم يريدون أصله إباحة النكاح بين البنت و الغلام حتى يثبت المحرمية بينهما بالرضاعه و من هنا قال الشهيد الثانى: و لا يخفى ضعف الأصله.

قال فى الجواهر: «و فى ما حضرنى من نسخ الشرائع متصلا بذلك: و يقبل شهاده امرأتين مع رجل فى الديون و الأموال. و شهاده امرأتين مع اليمين، و لا تقبل فيه شهاده النساء منفردات و لو كثرن» .

قال: : الا انه لا يخفى عليك عدم مناسبه للعنوان. و لعله لذا لم يشرحها فيها حضرنى من نسخه المسالك، لسقوط ذلك من نسخه، و على فرض صحتها فقد تقدم الكلام فى ذلك مفصلا.

مورد قبول المرأة الواحده

قال المحقق قدس سره: و تقبل شهاده المرأة الواحده فى ربع ميراث المستهل و فى ربع الوصيه، أقول: سيأتى فى الفرع التالى أن كل موضع يقبل فيه شهاده النساء منفردات

عن الرجال و اليمين يعتبر كونهن أربعاً، فلو كن ثلاثه لم تؤثر شهادتهن، إلا فى الوصيه بالمال و ميراث المستهل، فان هذين الموردين مستثنيان بنص خاص دل على أنه يثبت جميع المشهود به بشهاده أربع، و ثلاثه أربعه بشهاده ثلاث و نصفه بشهاده اثنتين، و ربعه بواحد.

قال فى الجواهر: بلا خلاف أجده فيه، بل عن الخلاف و السرائر الإجماع عليه.

و يدل على ثبوت الربع بالواحد ما رواه عمر بن يزيد عن أبى عبد الله عليه السلام: «عن رجل مات و ترك امرأته و هى حامل، فوضعت بعد موته غلاماً. ثم مات الغلام بعد ما وقع إلى الأرض، فشهدت المرأه التى قبلتها أنه استهل و صاح حين وقع إلى الأرض ثم مات. قال: على الامام أن يجيز شهادتها فى ربع ميراث الغلام» (١).

و على ثبوت النصف بالاثنتين ما رواه عبد الله بن سنان قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: تجوز شهاده القابله فى المولود إذا استهل و صاح فى الميراث. و يورث الربع من الميراث بقدر شهاده امرأه واحده. قلت:

فان كانت امرأتين؟ قال: تجوز شهادتهما فى النصف من الميراث» (٢).

و على ثبوت ثلاثه أربع بالثلاث و الكل بالأربع ما رواه الصدوق قال:

«و فى روايه اخرى: ان كانت امرأتين تجوز شهادتهما فى نصف الميراث، و ان كن ثلاثه نسوه جازت شهادتهن فى ثلاثه أربع الميراث، و ان كان أربعاً جازت شهادتهن فى الميراث كله» (٣).

ص: ٣١١

١- ١) وسائل الشيعه ١٨-٢٥٩ الباب ٢٤ من كتاب الشهادات. صحيح.

٢- ٢) وسائل الشيعه ١٨-٢٦٧ الباب ٢٤ من كتاب الشهادات. صحيح.

٣- ٣) وسائل الشيعه ١٨-٢٦٨ الباب ٢٤ من كتاب الشهادات. مرسل.

أ-هل لوالدى الغلام المستهل ربع الميراث منه لو بقى و كبر و مات قبلهما كما يثبت له ربع الميراث من أبيه إذا استهل ثم مات؟
الظاهر-بعد حرمة القياس و الاستحسان و عدم إحاطة العقل بملاكات الاحكام-هو الوقوف على مورد النص.

ب-هل كما يثبت ربع الميراث يترتب الآثار الأخرى من النسب و المحرمية و نحوهما لو بقى و كبر؟ الظاهر العدم، و الوقوف على حد دلالة النص، و عدم ترتيب الآثار الأخرى و لو كان بينها و بين ثبوت الإرث ملازمه، فيكون المورد من قبيل الأصل فى عدم حجيه لوازمه، بل لو كان بين الإرث و النسب ملازمه لثبت تمام الإرث لأربعه. فالحكم تعبد محض.

ج-ان ما دلّ بظاهره على ثبوت جميع الميراث بشهاده الواحده كقوله عليه السلام فى صحيحه عبد الله بن سنان: «و تجوز شهاده القابله وحدها فى المنفوس» (١)محمول على القبول فى الجملة و هو الربع بقريته الأدله الأخرى.

د-هل هذا الحكم مخصوص بالقابله؟ الذى فى أغلب نصوص المسأله هو «القابله»، و لعله من هنا خصّ المحقق فى النافع الحكم بها تبعا لبعض الأصحاب، لكن يدل على ما ذهب اليه هنا خبر سماعه قال: «قال: القابله تجوز شهادتها فى الولد على قدر شهاده امرأه واحده» (٢). و ما فى صحيحه ابن سنان المتقدمه من قوله عليه السلام: «و يورث الربع من الميراث بقدر شهاده امرأه واحده» (١).

ص: ٣١٢

١-١) وسائل الشيعه ١٨-١٦٠ الباب ٢٤ شهادات. صحيح.

٢-٢) وسائل الشيعه ١٨-٢٦٣ الباب ٢٤. شهادات. موثق.

ح-هل يشترط قبول شهاده المرأه الواحده بتعذر الرجال أولا؟ مقتضى إطلاق المحقق و الأكثر-كما قيل-هو الثانى، و عن النهايه و السرائر و القاضى و ابن حمزه الأول. قال فى المستند: لأن الشائع الغالب المتبادر فى المسأله يوجب انصراف أدلتها إلى صورته التعذر.

قلت: و فيه تأمل، و من هنا احتج فى الرياض و الجواهر للثانى بإطلاق النص.

ط-هل يشترط فى القبول اليمين؟ مقتضى إطلاق النصوص و الفتاوى عدم الاشتراط، و أما خبر تحف العقول: «فان كانت وحدها قبل قولها مع يمينها» فمرسل.

ى-لو انضم الى هذه المرأه رجل واحد ثبت الربع كذلك. و لو كان رجل و امرأتان أو رجلا، أو رجل و يمين ثبت الإرث كله.

هذا كله بالنسبه إلى ميراث المستهل.

قال المحقق: و فى ربع الوصيه.

أقول: و الوصيه بالمال يثبت ربعها بواحد و نصفها باثنتين، و هكذا، و هذا الحكم أيضا مجمع عليه كما عن السرائر و غيرها، و تدل على ذلك النصوص.

و هنا أيضا فروع:

اشاره

أ-هل يتوقف قبول شهادتها هنا على اليمين؟ قال فى الجواهر: «مقتضى

ص: ٣١٣

إطلاق النص و الفتوى عدم توقف قبول شهادتهن على اليمين، خلافا للتذكرة فقال بتوقف شهادتهن على اليمين كما فى الرجل الواحد. و فيه: انه لا دليل هنا على اعتبار اليمين بل ظاهر الأدله خلافه، على أن اليمين مع شهاده الواحد توجب ثبوت الجميع، فلا يلزم مثله فى البعض.» .

ب- فى ثبوت النصف بشهاده الرجل لقيامه مقام الاثنتين أو الربع لكونه المتيقن إذ لا يقصر الرجل عن امرأه أو لا يثبت بشهادته شىء أصلا وقوفا فيما خالف الأصل على مورده وجوه. أما الأول ففى الجواهر انه لم نجد به قائلا و ان كان لا يخلو عن قوه كما اعترف به العلامة الطباطبائى فى مصابيح. و أما الثانى فهو مختار العلامة فى القواعد و الشهيد الثانى فى المسالك و السيد فى الرياض. و أما الثالث فهو مختار الفخر فى الإيضاح و تبعه صاحبا المستند و الجواهر. و هو المختار. للأصل بعد حرمة القياس، و دعوى الأوليه متوقفه على تنقيح المناط القطعى.

هل يجوز للمرأة تضعيف المشهود به؟

ج- هل يجوز للمرأة الواحده مثلا تضعيف ما أوصى به فى الشهاده حتى يثبت تمام الوصيه، بأن تشهد فيما أوصى بمائه بأربعمائه أم لا يجوز؟ وجهان فقال صاحبا الجواهر و المستند بالعدم تبعا للمسالك. و قال كاشف اللثام بالجواز.

و استدل فى المستند بكونه كذبا، و أنه لا- دليل على تجويز الكذب هنا، قال فى الجواهر: و ربما يؤيده أنه سئل الصادق فى مرسل يونس «عن الرجل يكون له على الرجل حق فيجحد حقه و يحلف أنه ليس له عليه شىء. و ليس لصاحب الحق على حقه بينه، يجوز له احياء حقه بشهاده الزور إذا خشى

ذهاب حقه؟ قال: لا يجوز ذلك لعله التدليس» (١).

و استدل كاشف اللثام للجواز قائلا: «الأقوى الحل - و ان حرم التزوير لكونه إقرارا بالقبیح - و فى مرسل عثمان بن عيسى قيل للصادق «يكون للرجل من إخوانى عندى شهادته و ليس كلها يجيزها القضاء عندنا قال: إذا علمت أنها حق فصحتها بكل وجه حتى يصح له حقه» (٢) قال: و لعله إشاره الى ما ذكرنا من التوريه.

و اعترضه فى الجواهر بأن لا دلالة على ذلك، بل أقصاه أنه كخبر داود بن الحصين أنه سمعه يقول: «إذا أشهدت على شهادة فأردت أن تقيمها فغيرها كيف شئت، و رتبها و صححها بما استطعت، حتى يصح الشيء لصاحب الحق، بعد أن لا تكون تشهد الا بحقه، و لا تزيد فى نفس الحق ما ليس بحق، فإنما الشاهد يبطل الحق و يحق الحق، و بالشاهد يوجب الحق و بالشاهد يعطى، و أن للشاهد فى إقامة الشهادة بتصحيحها بكل ما يجد اليه السبيل من زياده الألفاظ و المعانى و التفسير فى الشهادة ما به يثبت الحق و يصححه و لا يؤخذ به زياده على الحق مثل أجر الصائم القائم المجاهد بسيفه فى سبيل الله» (٣).

و الحاصل ان هذه الاخبار تدل على جواز تصحيح الشهادة بكل وجه صحيح شرعى عند القاضى - لا سيما إذا كان من قضاء العامه - حتى يجيزها و يثبت الحق لصاحبه. و فيها دلالة على جواز إثبات الحق و لو بالكذب و التزوير. فالأقوى هو القول بعدم جواز تضعيف المرأه المشهود به، لأنه كذب و لا دليل على كون ما نحن فيه من الموارد المستثناه من حرمه الكذب.

ص: ٣١٥

١- ١) و سائل الشيعة ١٨- ٢٤٧ الباب ١٨. شهادات. مرسل.

٢- ٢) و سائل الشيعة ١٨- ٢٣١ الباب ٤ شهادات. مرسل.

٣- ٣) و سائل الشيعة ١٨- ٢٣٠ الباب ٤ شهادات.

نعم لا بأس بدفع الباطل عنه بباطل آخر لخبر الحكم (أخي) أبي عقيله قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ان لي خصما يستكثر على بشهود الزور، و قد كرهت مكافأته، مع اني لا ادري يصلح لي ذلك أم لا؟ فقال: أما بلغك عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه كان يقول: لا تؤسروا أنفسكم و أموالكم بشهادات الزور. فما على امرئ من و كف في دينه و لا مآثم من ربه أن يدفع ذلك عنه، كما انه لو دفع بشهادته عن فرج حرام أو سفك دم حرام كان ذلك خيرا له» (١).

أقول: في الكافي و الوسائل و الوافي «لا تؤسروا» و في نسخة الجواهر:

«لا توروا» قال المجلسي في مرآة العقول: «يحتمل أن يكون مشتقا من اليسار.

أى لا تجعلوا أنفسكم موسره. أو من الأسر على التهديد، أى لا تشهدوا بالزور فتحبس أنفسكم و أموالكم بسببها أو لا تجعلوا أنفسكم أسيرا للناس» فرجح رحمه الله الاحتمال الثانى لأنه أنسب بالتفريع عليه بقوله: «فما على امرئ». و يحتمل أن يكون المراد: لا- تجعلوا أنفسكم فى أسر شهاده الزور التى يقيمونها، و لا- تكونوا فى ضيق من أجلها، بل عليكم الاقدام للدفاع عن أنفسكم و أموالكم (١).

و كيف كان فإنه لا يجوز أخذ شىء بشهاده الزور و الكذب و التزوير، و أما المدافعه عن الأموال و الأنفس و الحقوق فجازر بل واجب بكل طريق ممكن.

و محل الكلام من الأول دون الثانى و الله العالم.

ص: ٣١٤

(١- ١) و وسائل الشيعه ١٨-٢٤٧ الباب ١٨. شهادات. و «الحكم» مجهول.

قال فى المسالك: «و الخنثى هنا كالمراه». و فى الجواهر: «لو شهدت الخنثى المشكل فى الوصيه و الاستهلال ثبت الربع بناء على ثبوته بالرجل، و الا لم يثبت بشهادتها شىء» .

أقول: اما وجه كلام المسالك فهو مختاره فى أن الرجل الواحد يقوم مقام المراه الواحد فى ثبوت الربع، و الخنثى لا تخلو عن أحد الجنسين. و أما بناء على مختار الجواهر من عدم ثبوت شىء بشهادته فلا يثبت بشهاده الخنثى شىء، لأن كونها امراه غير معلوم، و من هنا قال فى كشف اللثام: ثبت الربع و هكذا كالمراه ان قلنا ان الرجل الواحد كالمراه الواحد، و الا لم يثبت شىء إلا بأربع خناثى.

لو شهدت النساء فى شىء فيه حقان

و فى كشف اللثام و الجواهر انه إذا اجتمع فى الشىء الذى شهدت النساء فيه حقان-أى حق الله الذى لا يثبت بشهاده النساء مطلقا و حق الآدمى، كان لكل حكمه، فلو شهد على السرقة مثلا رجل و امرأتان ثبت المال لكونه حقا لادمى يثبت بشهادتهن، دون القطع لكونه حقا لله.

و فى القواعد و كشف اللثام و الجواهر أنه لو علق العتق بالنذر على الولاده، أى نذر ان ولدت أمته أعتقها أو أولدها أو غيرهما فشهد أربع نساء بالولاده ثبتت الولاده و لم يقع النذر.

و فى التحرير: و لو شهد رجل و امرأتان بالنكاح، فان قبلنا فيه شهاده الواحد و المرأتين فلا بحث، و الا ثبت المهر دون النكاح. قال كاشف اللثام-و تبعه الجواهر:- و فيه بعد للتنافى.

كل موضع يقبل فيه شهاده النساء يعتبر كونهن أربعاً

قال المحقق قدس سره: و كل موضع يقبل فيه شهاده النساء لا يثبت بأقل من أربع.

أقول: قد نسب هذا الحكم فى الرياض إلى الأشهر بل عامه من تأخر، بل فى كشف اللثام و الجواهر نسبتة الى المشهور. و استدل له بوجوه منها:

الأول- ما عهد من عاده الشرع فى باب الشهادات- بل فى الجواهر دعوى القطع به من الكتاب و السنه- من اعتبار المرأتين بالرجل، فيثبت ما لا يطلع عليه الرجال بما يساوى الرجلين.

الثانى- الأصل الدال على عدم جواز قبول شهادتهن مطلقاً، خرج الأربع فى محل البحث اتفاقاً فتوى و نصاً كما فى الرياض، لان مورد هما النساء بصيغته الجمع غير الصادق حقيقه الا على ما زاد على اثنتين، و كلا من قال بلزومه عين الأربع.

الثالث- ما دل على قبول شهاده القابله فى الولد على قدر شهاده امرأه واحده. فإنها تدل على ان الشهاده المعتبره تامه هى شهاده الأربع نسوه.

و عن ابن الجنيد: كل أمر لا يحضره الرجال و لا يطلعون عليه فشهاده النساء فيه جائزه، كالعذره و الاستهلال و الحيض. و لا يقضى به بالحق إلا بأربع منهن، فان شهد بعضهن فبحساب ذلك.

و عن المفيد: تقبل شهاده امرأتين مسلمتين مستورتين فيما لا يراه الرجال.

و إذا لم يوجد على ذلك إلا شهاده امرأه واحده ما مؤنه قبلت شهادتها فيه.

و تبعه سائر فى قبول المرأه الواحده فى الأمور الباطنه.

و عن متاجر التحرير: لو اشترى جاريه على انها بكر فقال المشتري أنها

ثيب. أمر النساء بالنظر إليها. و يقبل قول امرأه في ذلك» .

قال العلامة: احتج المفيد بما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق «قال: تجوز شهاده القابله وحدها في المنفوس» ، و في الصحيح عن الحلبي:

«عن الصادق عليه السلام عن شهاده القابله في الولاده. قال: تجوز شهاده الواحده» و عن أبي بصير عن الباقر عليه السلام: «تجوز شهاده امرأتين في الاستهلال» .

قال: و الجواب القول بالموجب، فانا نقبل شهاده الواحده في ذلك، لكن لا يثبت جميع الحق، بل الربع.

و أجاب في الرياض عن الاستدلال بالصحيحين بأربعة وجوه.

و أما قول ابن الجنيد ففي الرياض و كذا في المستند ان مستنده غير واضح عدا القياس بالاستهلال و الوصيه، و بطلانه واضح.

و في الجواهر عن السيد في الناصريه: يجيز أصحابنا أن تقبل في الرضاع شهاده المرأه الواحده تنزيها للنكاح عن الشبهه و احتياطا فيه. قال: و احتج على ذلك بالإجماع و الحديث النبوي: «دعها كيف و قد شهدت بالرضاع» .

أقول: ان هذا يتوقف على تنقيح المناط القطعي، بأن يستفاد حكم قبول شهاده الواحده في الرضاع من أخبار قبول القابله في الاستهلال، باعتبار ان ملاك قبول الثانيه هو كونها ذات يد بالنسبه إلى المولود فكذا المرضعه بالنسبه إلى الرضيع، لكن في كلام السيد انه احتياط، و هو كذلك فإن أصاله الاحتياط محكمه في الفروج في الشبهه الحكميه و الموضوعيه، لكن عمومات حليه النكاح الا- من المحارم يقينا قاطع لهذا الأصل. فإن كان الرجوع إليها هنا من التمسك بالعام في الشبهه المصدقيه، رجعنا الى استصحاب عدم تحقق الرضاع الموجب للحرمه.

و أما الإجماع الذى ادعاه فالظاهر ان معقده الاحتياط أو الأخذ بالملك المذكور، و الا فلا ريب فى وجود الخلاف فى المسأله.

و أما الحديث النبوى فغير معتبر سندا.

قال فى الجواهر: و عن أبى الصلاح: و يحكم بشهادتهما منفردتين فيما لا يعاينه الرجال من أحوالهن.

قال: و يلزمه الحكم بهما فى الرضاع أيضا لدخوله فيه. نعم ظاهره عدم الاكتفاء بالواحد. و ربما يشهد له ظاهر قوله عليه السلام: «لا تصدق ان لم يكن معها غيرها» فى مرسل ابن بكير المتقدم. لكن قد عرفت قصور ذلك و نحوه عن مقاومه ما سمعته من الأدله، فلا بد من تنزيل ذلك و نحوه عليها أو على ما لا ينافيها. و الله العالم.

ص: ٣٢٠

إشاره

(فى أن الشهاده ليست شرطاً فى شىء من العقود الا الطلاق)

قال المحقق قدس سره: الشهاده ليست شرطاً فى شىء من العقود الا الطلاق، و يستحب فى النكاح و الرجعه، و كذا فى البيع).

أقول: فى المسأله فروع:

الأول: عدم اشتراط الشهاده فى صحه شىء من العقود و الإيقاعات

و هذا الحكم مجمع عليه كما فى كشف اللثام و الجواهر حيث قالوا: «عندنا» قال فى المسالك: عملاً بالأصل و ضعف الدليل الموجب. و فى الجواهر:

للأصل المستفاد من إطلاق ما يقتضى الصحه من الكتاب و السنه.

و الثانى: كون الشهاده شرطاً فى الطلاق.

و يدل عليه النصوص المستفيضه (١)، و منها:

١- محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام فى حديث: قال: «جاء رجل الى على عليه السلام فقال: يا أمير المؤمنين إنى طلقت امرأتى. قال عليه السلام: أ لك بينه؟ قال: لا. قال: أغرب» .

ص: ٣٢١

٢- بكير بن أعين وغيره عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال: «ان طلقها للعدّه أكثر من واحد فليس الفضل على الواحد بطلاق، و ان طلقها للعدّه بغير شاهدي عدل فليس طلاقه بطلاق» .

٣- زراره و جماعه عن أبي جعفر و أبي عبد الله عليهما السلام في حديث:

«و ان طلقها في استقبال عدتها طاهرا من غير جماع و لم يشهد على ذلك رجلين عدلين فليس طلاقه إياها بطلاق» .

٤- أبو الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «من طلق بغير شهود فليس شيء» .

٥- محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام انه قال لرجل في حديث: «أشهدت رجلين ذوى عدل كما أمرك الله؟ فقال: لا. فقال: اذهب فإن طلاقك ليس بشيء» .

٦- الطبرسي في قوله تعالى «وَ أَشْهَدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ» : «معناه:

و اشهدوا على الطلاق صيانه لدينكم. و هو المروى عن أئمتنا» .

و استدلل له بالآيه الكريمة من الكتاب «يا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ . وَ أَشْهَدُوا ذَوَى عَدْلٍ .» فإنه و ان احتمل كون مورد الشهاده هو الرجعه لكونها أقرب، لكن في النصوص المذكوره ما يدل على ان المراد هو الاشهاد على الطلاق، و من هنا قال في المسالك: «أجمع الأصحاب على أن الإشهاد شرط في صحه الطلاق، و يدل عليه وراء الإجماع قوله تعالى بعد ذكر الطلاق وَ أَشْهَدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ . و الآيه و ان كانت محتمله للإشهاد على الرجعه لقربها، الا أن الاخبار خصصته به» .

و أضاف في الجواهر: (الظهار) و هو كذلك، للنصوص الداله عليه (١) و منها:

ص: ٣٢٢

١-حمران في حديث قال: «قال أبو جعفر عليه السلام: لا يكونظهار إلا في طهر من غير جماع بشهادة شاهدين مسلمين» (١).

٢-ابن فضال عن أخبره عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يكون الظهار الا على مثل موضع الطلاق» .

و الثالث: استحباب الاشهاد في أمور

و هي: النكاح و الرجعه و البيع.

أما (النكاح) فقد دل على عدم وجوب الاشهاد فيه، و على استحبابه عدة نصوص (١)، و منها:

١-هشام بن سالم: «عن أبي عبد الله عليه السلام: انما جعلت البيئات للنسب و المواريث» .

٢-زراره: «سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة بغير شهود. فقال: لا بأس بتزويج البتة فيما بينه و بين الله، انما جعل الشهود في تزويج البتة من أجل الولد، لو لا ذلك لم يكن به بأس» .

٣-حفص بن البختري عن أبي عبد الله عليه السلام «عن الرجل يتزوج بغير بينه. قال: لا بأس» .

ص: ٣٢٣

١- ١) عقد لها في الوسائل بابا، و هو الباب ٤٣ من أبواب مقدمات النكاح ١٤-٦٧ و فيها ما هو صحيح سندا.

٤-محمد بن الفضيل: «قال أبو الحسن عليه السلام لأبي يوسف القاضي ان الله أمر في كتابه بالطلاق و أكد فيه بشاهدين و لم يرض بهما الا عدلين، و أمر في كتابه بالتزويج فأهمله بلا شهود، فأثبتتم شاهدين فيما أهمل و أبطلتم الشاهدين فيما أكد» .

و عن ابن أبي عقيل القول بالوجوب لما رواه المهلب الدلال «أنه كتب الى أبي الحسن عليه السلام: ان امرأه كانت معي في الدار، ثم إنها زوجتني نفسها و أشهدت الله و ملائكته على ذلك، ثم إن أباهما زوجها من رجل آخر فما تقول؟ فكتب عليه السلام: التزويج الدائم لا يكون إلا بولي و شاهدين، و لا يكون تزويج متعه بذكر، أستر على نفسك و اكنتم رحمك الله» فإنه ظاهر في الوجوب.

لكن هذا الخبر لا يقاوم النصوص الداله على العدم و الاستحباب، فيحمل على الاستحباب (١).

و أما (الرجعه) فيدل عليه:

١-زراره عن أبي جعفر عليه السلام في حديث: «و إذا أراد أن يراجعها أشهد على المراجعة» (١).

ص: ٣٢٤

١-١) وسائل الشيعة ١٥-٣٤٦ الباب ١ من أبواب أقسام الطلاق. و فيه «سهل ابن زياد» .

٢-محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في حديث: «و إن أراد أن يراجعها أشهد على رجعتها» (١).

و أما (البيع) فقال كاشف اللثام: للاعتبار، و قوله تعالى «وَ أَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ» و أوجبها فيه أهل الظاهر لظاهر الأمر.

و أضاف في الجواهر: (الدين). و يدل عليه قوله تعالى «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَعْتُمْ بَيْنَ يَدَيْكُمْ إِلَىٰ أَحْسَنِ مَسَئِلٍ فَأَكْتُبُوهُ . وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ» .

الا انه يرفع اليد عن ظاهر هذه الآيه و سابقتها في الوجوب، بالعمومات و الإطلاقات، فيحكم بالاستحباب.

«المسألة الثانية»

إشارة

(في أن حكم الحاكم نافذ ظاهرا لا باطنا)

قال المحقق قدس سره: حكم الحاكم تبع للشهادة، فإن كانت محقه نفذ الحكم ظاهرا و باطنا، و الا نفذ ظاهرا. و بالجملة: الحكم ينفذ عندنا ظاهرا لا باطنا، و لا يستبيح المشهود له ما حكم له الا مع العلم بصحة الشهادة أو الجهل بحالها).

أقول: ان حكم الحاكم تبع للشهادة من حيث النفوذ مطلقا أو في الظاهر فقط، بمعنى أن المدعى المالك للشيء إذا أقام شهادة محقه و حكم الحاكم له يترتب الأثر على الملكيه فيطالب بالشيء، و على المحكوم عليه تسليمه اليه، فالحكم يؤثر من جهه ترتيب الأثر على الملكيه، لا انها متوقفه على الحكم.

و بالجملة ان كان المدعى محقا و حكم الحاكم بالشهادة القائم على دعواه

ص: ٣٢٥

كان له ترتيب الأثر على الحكم ظاهرا و باطنا، و كذا على المدعى عليه، و ان لم يكن محقا كان له و على المدعى عليه ترتيب الأثر عليه في الظاهر، فيكون الحكم حكما واقعيا يتقدم على أدله السلطنة بالتخصيص، فلو لم يرتب المحكوم عليه الأثر عليه بالتسليم فهو عاص، و ان كان عالما بكون الشيء ملكا له و ان الحكم صدر اعتمادا على شهادة زور.

فالعمل بالحكم واجب شرعى على المحكوم عليه، و لا يجوز نقضه حتى مع العلم بمخالفته للواقع، اللهم إلا إذا خالف بحيث لم يصدق النقض، و أما المحكوم له فيمكنه الأخذ بالحكم و المطالبة استنادا اليه لكنه غير جائز له شرعا مع العلم بمخالفته للواقع. و هذا معنى النفوذ ظاهرا.

و يدل على حرمة نقض الحكم فيما إذا كانت الشهادة محقه كل ما يدل على أن حكم الحاكم فاصل للخصومه و قاطع للنزاع. كما ذكرنا في كتاب القضاء بالتفصيل، و أما إذا لم تكن محقه فقد استدل للنفوذ ظاهرا لا واقعا بوجوه:

الأول: الإجماع. ذكره جماعه منهم المحقق في المتن بقوله «عندنا» .

و الثانى: الأصل. قال فى المسالك: «أطبق علماؤنا و أكثر الجمهور على أن الحكم لا ينفذ الا ظاهرا، و أما باطنا فيتبع الحق، فلا يستتبع المحكوم له أخذ المحكوم به مع علمه بعدم الاستحقاق، لأصاله بقاء الحق على أصله و الحل و الحرمة كذلك» .

أقول: التمسك بالأصل يتوقف على تحقق موضوعه و هو الشك، كأن يحتمل صحه فتوى أبى حنيفه القائل بأن الحكم لا يتبع الحق فى الباطن، بل انه يغيره، و للمحكوم له ترتيب الأثر عليه و ان علم بطلانه من غير فرق بين المال و البضع، و مع هذا الاحتمال و الشك فى بقاء الحكم الشرعى- و هو حرمة هذا المال أو البضع عليه قبل الحكم- يستصحب بقاءه.

الا انه يمكن أن يقال بعدم الحاجه الى الاستدلال لبقاء الأحكام الواقعيه على حالها بالأصل، لعدم الشك في كونها باقيه، و أما أدله الحكم و نفوذه فهي مجعوله لفصل الخصومه، فإن طابق الواقع كان أثره ترتيب الأثر على الأحكام الواقعيه، و ان خالفه كان حكما ثانويا في الظاهر، و أثره فصل الخصومه و حل النزاع، و لا علاقته له بالأحكام الواقعيه فإنها على حالها.

و لعل هذا مراد الشيخ في الخلاف حيث قال: إذا ادعى على رجل عند الحاكم حقا فأقام المدعى شاهدين بما يدعيه، فحكم الحاكم له بشهادتهما كان حكمه تبعا لشهادتهما، فان كانا صادقين كان حكمه صحيحا في الظاهر و الباطن، و ان كانا كاذبين كان حكمه صحيحا في الظاهر باطلا في الباطن، سواء كان في عقد أو رفع عقد أو فسخ عقد أو كان مالا.

و به قال شريح و مالك و أبو يوسف و محمد و الشافعي.

و قال أبو حنيفة: ان حكم بعقد أو رفعه أو فسخه وقع حكمه صحيحا في الظاهر و الباطن معا. فمن ذلك: إذا ادعى ان هذه زوجتي فأنكرت فأقام شاهدين شهدا عنده بذلك، حكم بها له و حلت له في الباطن، فان كان لها زوج بانته منه بذلك و حرمت عليه و حلت للمحكوم له بها. و أما رفع العقد فالطلاق إذا ادعت أن زوجها طلقها ثلاثا و أقامت به شاهدين فحكم له بانته منه ظاهرا و باطنا، و حلت لكل أحد، و حل لكل واحد من الشاهدين أن يتزوج بها، و ان كان يعلمان انهما شهدا بالزور.

دليلنا-قوله تعالى «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ». إلى قوله «وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا- مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ» و أراد بالمحصنات زوجات الغير، فحرمن علينا الا بملك اليمين سبيا أو استرقاقا. و أبو حنيفة أباحهن لنا بحكم باطل.

الثالث: ما روى بأسانيد عديده عن المعصوم عن النبي صلى الله عليه و آله

لوقوع الحاجة الى المعاملات و المناكحات، فوجب فى الحكمه إيجاب ذلك لتحسم ماده النزاع المترتب على تركه غالبا، بل انه محتاج إليه فى العمل ببعض الأحكام الشرعيه كالطلاق، إذ لو لم يجب التحمل للزم غالبا تعطيل هذا الحكم أو وقوعه على خلاف ما أوجبه الشارع.

و الثانى: ظاهر قوله تعالى «وَلَا يَأْبُ الشُّهَادَةُ إِذَا مَا دُعُوا» فإنه مختص بحاله التحمل لبعض النصوص المفسره كما سيأتى، و قد سماهم «شهداء» لما يؤولون اليه من الشهاده.

و الثالث: انه من الأمر بالمعروف الواجب و النهى عن المنكر فيجب.

أما الأولى: فلاشتمال الشهاده على منع غير المستحق من التجرى على ما لا يستحق، و فيها إيصال الحق إلى مستحقه. أقول: و فى هذا الاستدلال خفاء.

و الرابع: النصوص. فإنه يدل على هذا الحكم عده نصوص (1) بعضها صحيح، و من ذلك:

١- صحيفه هشام بن سالم عن أبى عبد الله عليه السلام.

٢- صحيفه الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام.

دليل القول بعدم الوجوب

و قال ابن إدريس: لا- دليل على وجوب التحمل، و استدلال بالآيه المذكوره «و لا- يَأْبُ.» على وجوب الأداء، لظهور المشتق «الشهداء» فى الأداء،

ص: ٣٢٩

١- (١) و مسائل الشيعة ١٨-٢٢٥ الباب ١ باب: وجوب الإجابة عند الدعاء الى تحمل الشهاده.

يشهد له ما عن تفسير العسكرى عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام فى قول الله عز و جل وَ لَا يَأْبَ إِلَى آخِرهَا: من كان فى عنقه شهادة فلا يَأْبَ إِذَا دُعِيَ لِإِقَامَتِهَا، و ليقمها و لينصح فيها، و لا تأخذه فيها لومه لائم، و ليأمر بالمعروف و ينه عن المنكر. لكن قال فيه أيضا: و فى خبر آخر: انها نزلت فيما إِذَا دُعِيَ لِسَمَاعِ الشَّهَادَةِ و أبى، و أنزلت فىمن امتنع عن أداء الشهادة إِذَا كَانَتْ عنده: و لا تكتموا الشهادة و من يكتمها. الى آخرها.

أقول: و كيف كان فإن الأقوى هو القول المشهور، و المعتمد فى الاستدلال هو النصوص.

القول بالكراهه

و قال صاحب الجواهر بعدم خلو القول بعدم وجوب التحمل و انه مستحب بل تركه مكروه من قوه، و ذكر لذلك وجوها:

الأول قوله: ان الآيه على طولها مشتمله على الآداب، بل ملاحظه ما قبلها

ص: ٣٣١

و ما بعدها و انها على مساق واحد خصوصا ما كان منها مثل اللفظ المذكور نحو قوله تعالى وَ لَا يَأْبَ كَاتِبٌ . فضلا عن قوله تعالى وَ لَا تَسْتَمُوا . الى آخرها.

يورث الظن القوى بكون ذلك منها أيضا.

قلت: مرجع هذا الوجه الى وحده السياق، و هى و ان كانت تورث الظن القوى فى بعض الموارد، و لكنها ليست كذلك مطلقا، ففى مثل «اغتسل للجمعه و الجنابه» لا يمكن القول بوحده حكم الموضوعين اعتمادا على وحده السياق.

و الثانى: قوله: مؤيدا بإشعار لفظ «لا ينبغى» و نحوه (١) فى النصوص المزبوره، بل اتفاق معظمها على هذا اللفظ و نحوه ظاهر فى ذلك أيضا.

قلت: أما أولا فإن لفظ ينبغى قد ورد فى الاخبار بمعنى الوجوب و الحرمة كما فى طائفه من أخبار الخلل و الشكوك.

و أما ثانيا لو سلمنا ظهور ينبغى فى الاستحباب فان من أهم النصوص فى المسأله صحيحه هشام بن سالم و ليس فيها اللفظ المزبور فيكون الدليل، بل يكون حينئذ قرينه على عدم اراده الاستحباب من النصوص الأخرى المشتمله على لفظ ينبغى.

و الثالث: ما ذكره بقوله: بلا شدة التواعد على كتمانها و زياده المبالغه فيه تركه على التحمل فيه اشعار آخر أيضا.

قلت: أى إشعار فى ذلك، غايه ما فى الباب أن يكون ترك الأداء من الكبائر و لا يكون ترك التحمل منها.

و الرابع: قوله: بل قد يظهر من الصدوق المفروغيه من عدم الوجوب،

حيث انه بعد أن روى فى المحكى من فقيهه: «قيل للصادق عليه السلام ان شريكا يرد شهادتنا. فقال: لا تذلوأ أنفسكم» قال: ليس يريد بذلك النهى عن إقامتها، لأن إقامه الشهاده واجب، إنما يعنى بها تحملها، يقول:

لا تتحملوا الشهاده فتذلوأ أنفسكم بإقامتها عند من يردھا» بل هو فتوى المصنف فى النافع قال: و يكره أن يشهد لمخالف إذا خشى انه لو استدعاه الى الحاكم ترد شهادته» .

قلت: أما أولاً فإن الخبر المزبور قاصر السند بل ضعيف كما فى الرياض (١).

و أما ثانياً: فإنه ظاهر فى الأداء، و قد حملة الصدوق و الحللى على التحمل دون الأداء. قال فى الرياض: و ظاهرهما عدم الاستشكال فى جواز ترك التحمل و هو مشكل جداً.

و أما ثالثاً: يحتمل ان يريد الصدوق و الحللى من ترك التحمل إخفاء نفسه عن المخالف لثلا يشهده، لا تركه عند الاشهاد. قاله فى الرياض.

و أما رابعاً: لعل كلام الامام عليه السلام و نهيہ عن الشهاده هذه هو من جهه عدم أهليه شريك للقضاء، فكأنه قال: انه حيث يكون الجالس للقضاء غير صالح له فلا يجب التحمل لأجل الشهاده عنده، ففى ذلك مذله للشيعة.

و أما خامساً: سلمنا لكن عدم وجوب التحمل مخصوص بهذه الحاله، بأن يكون هذا الخبر-بعد غض النظر عما فى سنده- مخصصاً لما دل على وجوبه مطلقاً.

و مما ذكرنا فى الوجوه التى ذكرها صاحب الجواهر لعدم الوجوب يظهر ما فى قوله: «فالإلنصاف عدم خلو القول بعدم وجوبه و انه مستحب بل تركه مكروه من قوه» .

ص: ٣٣٣

ثم قال رحمه الله: نعم قد يحتمل ان يراد فى الآيه-بناء على اراده من تلبس بالشهاده منها-الإشاره إلى مضمون النصوص المستفيضة، و هو أن من دعى إلى تحمل الشهاده فتحملها وجب عليه إقامتها، و من تحملها بلا استدعاء لم يجب عليه إقامتها إلا فى صورته خاصه، و هى إذا علم الظلم، و حينئذ فيكون المعنى و لا يأب الشهداء عن أداء الشهاده إذا دعوا الى تحملها و الا فلا يجب، فيتوافق حينئذ مضمون النصوص المزبوره مع الآيه.

قال: الا انه خلاف ما تقدم فى النصوص الوارده فى تفسيرها.

هل وجوب التحمل كفاي أو عيني؟

قال المحقق قدس سره (و الوجوب على الكفايه، فلا يتعين الا مع عدم غيره ممن يقوم بالتحمل).

أقول: قد اختلف القائلون بوجوب التحمل على قولين، فالشيخ فى المبسوط و النهايه و الإسكافى و المحقق و العلامه و الشهيدان و غيرهم على الكفايه و المفيد و الحلبي و القاضى و الديلمى و ابن زهره و غيرهم على العيني، و قد نسب صاحب الرياض و الجواهر القول الأول إلى كافه المتأخرين.

و قد استدلل للأول فى الجواهر بالأصل، و بأولويه التحمل بالكفايه من الأداء الذى ستعرف استفاضه الإجماع على كفايته.

لكن ظاهر الآيه الكريمه و الاخبار هو الثانى كما اعترف به صاحب الرياض -الذى رجح الأول لإطباق المتأخرين عليه- و بهذه الأدله ينقطع الأصل.

على أن الأصل فى الأوامر الشرعيه هو الاشتغال، إذ الأصل فى الواجبات هو النفسيه و العيني و التعيني، اللهم الا ان يكون العمل مما لا يقبل التكرار كدفن الميت.

و أما الأولويه ففيها أن الغرض من الأداء يحصل بشهاده اثنين، و أما التحمل فقد لا يحصل الغرض منه بذلك، لاحتمال النسيان و الموت و الغيبه و غير ذلك و لذا وجب على كل من يدعى الى الشهاده.

و استبعاد التزام الوجوب بدعوى المائه و المائتين إلى التحمل عليهم أجمع لا يقتضى القول بالكفائيه. لان المفروض وجوبه على كل من دعى، و من الواضح ان الإنسان يدعوا أربعه أشخاص أو سته مثلا حتى إذا مات بعضهم أو نسي أو غاب أمكن إقامه الشهاده باثنين منهم، و لا داعى إلى دعوه المئه و المائتين حتى يستبعد ذلك.

و اما التزام النديه فرارا من الاستبعاد المزبور، كما فى الجواهر، فيه ان الاستبعاد لا ينتفى بناء على النديه، مع ما عرفت من عدم الوجه لهذا القول.

و أما تأييد القول بالاستحباب بأنه على القول بالوجوب يتجه التزامه على كل من دعى اليه و ان لم يكن له أهليه التحمل لفسق مثلا، لإطلاق الأدله، و لاحتمال الفائده بتحصيل الشيع و تجدد العداله له و غير ذلك.

فإنه يتم فيما إذا تم الإطلاق، بأن لم يكن المراد من «الشهداء» فى الآيه خصوص الشهداء الذين عناهم الله سبحانه فى المواضع الأخرى و هم العدول. و لعله من هنا قال المحقق و غيره: إذا دعى من له أهليه التحمل. لان من ليس أهلا له لا يدعى. هذا كله فى التحمل.

فى وجوب الأداء و كونه على الكفائيه أو العينيه

قال المحقق قدس سره:

«اما الأداء فلا خلاف فى وجوبه على الكفائيه» .

أقول: فى الفرع بحثان: الأول: فى وجوب الأداء. و الثانى: فى أن

أما الأول: فقد ادعى عليه الإجماع فى كلمات جماعه، فهذا أحد الأدله.

و الدليل الثانى: قوله تعالى «وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ» فان ظاهر الوعيد على الترك هو الوجوب، و المراد من هذه الشهاده كما دلت عليه صحيحه هشام الا تيه أداؤها.

و الدليل الثالث: الاخبار (١)، و منها:

١- هشام بن سالم: «عن أبى عبد الله عليه السلام: فى قول الله عز و جل وَ مَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ : قال بعد الشهاده» .

٢- جابر: «عن أبى جعفر عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله من كتم شهاده أو شهد بها ليهدر بها دم امرئ مسلم أو ليزوى بها مال امرئ مسلم أتى يوم القيامة و لوجهه ظلمه مد البصر و فى وجهه كدوح تعرفه الخلائق باسمه و نسبه، و من شهد شهاده حق ليحى بها حق امرئ مسلم أتى يوم القيامة و لوجهه نور مد البصر تعرفه الخلائق باسمه و نسبه. ثم قال أبو جعفر عليه السلام: الا ترى ان الله عز و جل يقول وَ أَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ .

٣- الحسين بن زيد: «عن الصادق عن آبائه عن النبى صلى الله عليه و آله فى حديث المناهى: انه نهى عن كتمان الشهاده و قال: من كتمها أطعمه الله على رؤوس الخلائق، و هو قول الله عز و جل وَ لَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ .

٤- عيون الاخبار عن أبى الحسن الكاظم عليه السلام فى حديث النص على الرضا عليه السلام انه قال: «و ان سئلت عن الشهاده فأدها، فإن الله يقول:

ص: ٣٣٦

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا . وَقَالَ: وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنْ كَتَمَ شَهَادَةً عِنْدَهُ مِنَ اللَّهِ .

٥-عقاب الاعمال عن رسول الله صلى الله عليه وآله قال فى حديث:

«و من رجع عن شهادته أو كتمها أطمعه الله لحمه على رءوس الخلائق و يدخل النار و هو يلوك لسانه» .

٦-تفسير الحسن العسكرى عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام بتفسير الآيه: «من كان فى عنقه شهاده فلا يأب إذا دعى لإقامتها و ليقمها و لينصح فيها و لا تأخذ فيها لومه لائم و ليأمر بالمعروف و لينه عن المنكر» .

و أما الثانى: ففى عبارته المحقق قدس سره و غيره عدم الخلاف فى كفايته قال: (فان قام غيره سقط عنه و ان امتنعوا لحقهم الذم و العقاب، و لو عدم الشهود الا اثنان تعين عليهما) ، بل فى الجواهر: استفاض فى عباراتهم نقل الإجماع على ذلك.

أقول: تاره يكون التكليف قابلا للتكرار و أخرى غير قابل كدفن الميت.

أما الثانى فلا-احتمال فيه للوجوب العينى، و أما الأول ففيه وجهان، العينيه من جهه ظهور الأمر فيها كما أشرنا سابقا، و الكفائيه من جهه ظهور كون الحكمه فى وجوب الأداء و حرمة الكتمان ضياع الحق، و هذا الغرض يتحقق بشهاده البعض و لا يتوقف على شهاده الجميع، فلا ثمره لتكليف الجميع بها.

و من هنا أمكن القول بأن النزاع لفظى، لأن ذاك يقول بالعينيه حيث تترتب ثمره على القول بها، و هذا يقول بالكفائيه حيث لا ثمره لتوجيه الخطاب الى الكل.

و قد ذكر صاحب الجواهر ان القائل بالعينيه يقول: بأنه يجب الأداء على كل فرد فرد و لا- يسقط عنه الوجوب الا مع التيقن بحصول الغرض بشهاده غيره

من الشهود، و القائل بالكفائيه يقول: لا يجب الأداء إلا مع العلم بضياح الحق، فالنزاع معنوى.

قلت: ان كان ما ذكره مستفادا من الاخبار فهو، إذ يكون حينئذ حكما تعديا، و الا فإن العقل لا يفرق فى لزوم الاحتياط لغرض حفظ الحق عن الضياح بين العينيه و الكفائيه الى ان يحصل اليقين بحصول الغرض، فلننظر فى الاخبار فى هذا المقام، فنقول:

ان مقتضى إطلاق الآيه الكريمه و الاخبار وجوب الأداء على كل من شهد سواء أشهد أو لا، لكن مقتضى بعض الاخبار (1) هو عدم الوجوب ان لم يشهد:

١-محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام: «إذا سمع الرجل الشهاده و لم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد و ان شاء سكت» .

٢-هشام بن سالم عن أبى عبد الله عليه السلام: «إذا سمع الرجل الشهاده و لم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد و ان شاء سكت. و قال إذا أشهد لم يكن له الا أن يشهد» .

فقوله «إذا أشهد». تصريح بمفهوم صدر الخبر.

٣-محمد بن مسلم: «سألت أبا جعفر عن الرجل يحضر حساب الرجلين فيطلبان منه الشهاده على ما سمع منهما. قال: ذلك اليه ان شاء شهد و ان شاء لم يشهد، و ان شهد شهد بحق قد سمعه، و ان لم يشهد فلا شىء لأنهما لم يشهداه» .

٤-محمد بن مسلم عن أبى جعفر مثله.

مقتضى هذه النصوص عدم الوجوب إذا لم يشهد، فلا يحرم الكتمان حينئذ، فهى مقيده لما تقدمت الإشارة إليه.

ص: ٣٣٨

١-١) وسائل الشيعه ١٨-٢٣١ الباب ٥ من أبواب كتاب الشهادات.

لكنها مطلقه من حيث العلم بضياع الحق و عدمه. و فى بعض ما يقيدھا بما إذا لم يؤد عدم شھادته الى ضياع الحق و الا يجب حتى مع عدم الاستشھاد:

١-محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام: «إذا سمع الرجل الشھاده و لم يشھد علیھا فهو بالخيار ان شاء شھد و ان شاء سكت، إلا إذا علم من الظالم فيشھد و لا يحل له الا ان يشھد» .

٢-يونس فيما رواه مرسلا عن الصادق: «إذا سمع الرجل. إلا إذا علم من الظالم فيشھد و لا يحل له أن لا يشھد» .

٣-مرسله الصدوق: «قال الصادق: العلم شھاده إذا كان صاحبه مظلوما» .

فتلخص: ان الشھاده واجبه فيما إذا دعى بالوجوب العینى، فان لم يدع فهو بالخيار، فلا وجوب لا عینا، و لا كفايه إلا إذا علم من الظالم، بمعنى توقف شھادته على علمه بالظالم منها لو لا الشھاده. خلافا لصاحب الجواهر القائل بالكفائيه فى صورته الاستدعاء للتحمل و عدم الوجوب أصلا فى صورته عدم الاستدعاء إلا إذا علم الظالم، و كأن معتمده هو الإجماعات التى لم يعلم كاشفيتها عن رأى المعصوم، بل من المحتمل كونها مبنيه على كون الحكمة فى وجوب الأداء و حرمة الكتمان ضياع الحق و هى متحققه بشھاده الاثنین.

ثم قال رحمه الله: يمكن ان يكون محل كلامهم فى المقام خصوص الشھاده فى صورته المخاصمه التى تقام عند الحاكم. و أما الشھادات فى غيرها كالشھاده بالاجتهاد و العدالة و نحوها مما لا ترجع إلى مخاصمه عند الحاكم و لا يراد إثباتها عنده فلا يبعد القول بوجوبها عینا على كل من كانت عنده، و لا مدخلیه لكيفيه التحمل فيها، لظهور الأدله السالمة عن المعارض بالنسبه الى ذلك، بعد تنزيل الإجماعات المزبوره على غير هذه الصوره التى لا غرض بمقدار مخصوص منها، بل ربما كان الغرض تعدد الشھاده فيها لكونه أتم للمقصود

فتأمل جيدا.

قلت: القول بالوجوب عينا في كل شيء-و ان لم تكن مخصصه-لا يمكن المساعدة عليه، فان كثيرا من الأمور يعلمها الإنسان و لا دليل على وجوب أداء الشهاده و إظهار العلم فيها. بل قد لا يجب عليه الأداء حتى مع الاستدعاء، و الحاصل انه لا ضابط لهذه الأمور. نعم لا-ريب في الوجوب في الأمور المهمه التي يعلم بعدم رضا الله عز و جل بكتمان الشهاده فيها. و لعل هذا الذي ذكرناه هو وجه التأمل الذي أمر به.

و حيث يتعين عليه وجوب الأداء فإن عليه المبادرة اليه و ان كان واحدا، حتى يتحقق الحق بشهادته مع يمين المدعى ان كان مما يثبت بذلك، بل يجب عليه و ان لم يكن مما يثبت بشاهد و يمين ان كان لشهادته أثر، و في الجواهر الوجوب و ان لم يعلم بترتب اثر عليها بل احتمال، كما إذا احتمل حصول العلم للحاكم بشهادته، أو احتمال تذكر المدعى عليه بشهادته للحق و الواقع. و لو نسي المدعى الاستشهاد منه، فان كان الأداء واجبا عليه عينا و جب عليه ان يذكر المشهود له فيستدعى منه الأداء-لئلا تكون شهادته تبرعيه-فإن علم بضياع الحق لو لم يشهد و جب عليه و ان لم يدع للإقامه، و ان كان وجوبه كفاثيا و قد تعين فكذلك و الا فلا.

و في الرياض: و لو لم يكن الشهود عدولا فإن أمكن ثبوت الحق بشهادتهم و لو عند حاكم الجور و جب الاعلام أيضا للعموم، و الا فوجهان أجودهما الوجوب لذلك مع إمكان حصول العدالة بالتوبه.

قال في الجواهر: كأن الأجود أيضا وجوب الشهاده عليهم إذا دعوا إليها و لو عند حاكم العدل.

ص: ٣٤٠

قال المحقق: (و لا يجوز لهما التخلف الا ان تكون الشهاده مضره بهما ضررا غير مستحق) .

أقول: ان وجوب الشهاده كسائر الواجبات التي ترتفع بترتب الضرر عليها. و يشترط في الضرر الموجب لسقوط وجوب الشهاده أمران:

أحدهما: ان يكون الضرر ضررا معتدا به، و لا فرق بين توجهه على الشاهد نفسه، أو على المشهود عليه، أو على المشهود له، أو على غيرهم.

و الثانى: أن يكون الضرر غير مستحق، كما لو كان للمشهود عليه حق على الشاهد يطالبه عليه على تقدير الشهاده و يمهل به أو يسامحه بدونها، فلا يعد ذلك عذرا، لانه مستحق عليه مع فرض قدرته على الوفاء به.

و الدليل على سقوط الوجوب فيما إذا كانت الشهاده مضره هو قاعده لا ضرر الحاكمه على الأدله الأوليه (١) و هذا الحكم لا خلاف فيه كما فى الجواهر.

و قد استدل له فى الجواهر بخبرين:

١-على بن سويد السائى عن أبى الحسن عليه السلام فى حديث: «كتب الى أبى فى رسالته الى: و سألت عن الشهادات لهم. فأقم الشهاده لله و لو على نفسك أو الوالدين و الأقربين فيما بينك و بينهم. فان خفت على أخيك ضيما فلا» (١).

٢-محمد بن القاسم بن الفضيل عن أبى الحسن عليه السلام: «سألته

ص: ٣٤١

قلت له: رجل من مواليك عليه دين لرجل مخالف يريد أن يعسره و يحبسه و قد علم الله أنه ليس عنده و لا يقدر عليه و ليس لغريمه بينه، هل يجوز له أن يحلف له ليدفعه عن نفسه حتى ييسر الله له؟ و ان كان عليه الشهود من مواليك قد عرفوه أنه لا يقدر، هل يجوز أن يشهدوا عليه؟ قال: لا يجوز أن يشهدوا عليه و لا ينوى ظلمه» (١).

هذا و فى المسالك: و اعلم ان إطلاق الأصحاب و الاخبار يقتضى عدم الفرق فى التحمل و الأداء بين كونه فى بلد الشاهد و غيره مما يحتاج إلى مشقه. و لا بين السفر الطويل و القصير مع الإمكان. هذا من حيث السعى. أما المئونه المحتاج إليها فى السفر من الركوب و غيره فلا- يجب على الشاهد تحملها، بل ان قام بها المشهود له و الا- سقط الوجوب، فان الوجوب فى الأمرين مشروط بعدم توجه ضرر على الشاهد غير متحقق، و الا سقط الوجوب.

قال فى الجواهر: قلت: قد يقال ان السفر الطويل و نحوه من المشقه و العسر أيضا. فتأمل جيدا.

قلت: الظاهر أنه حيث يجب عليه أداء الشهاده يجب عليه تحمل كل ما يمكن تحمله من مشقه السفر و مئونه المحتاج إليها، ان كانت بالقدر المتعارف، إذ المفروض وجوب الشهاده عليه فيجب عليه تحمل كل ما يتوقف عليه القيام بهذا الواجب مع الإمكان. و الله العالم.

ص: ٣٤٢

٤- الشهاده على الشهاده

اشاره

ص: ٣٤٣

لا- كلام و لا- خلاف فى قبول الشهاده على الشهاده فى الجملة، بل الإجماع عليه فى جملة من الكتب، بل فى الجواهر: لعل المحكى منه على ذلك متواتر، بل فى المستند دعوى الضروره.

و يدل على القبول عده من النصوص التى ينجر بما ذكر ما فيها من ضعف (1) و منها:

1- محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام: «فى الشهاده على شهاده الرجل و هو بالحضره فى البلد. قال: نعم و لو كان خلف ساريه يجوز ذلك، إذا كان لا يمكنه ان يقيمها هو لعله تمنعه عن ان يحضره و يقيمها، فلا بأس بإقامه الشهاده على شهادته» .

2- طلحه بن زيد عن الصادق عن أبيه عن على عليهم السلام: «انه كان لا يجيز شهاده رجل على رجل إلا شهاده رجلين على رجل» .

3- غياث بن إبراهيم عن الصادق عن أبيه عليهم السلام: «ان عليا كان لا- يجيز شهاده رجل على شهاده رجل الا رجلين على شهاده رجل» .

و يدل على قبول هذه الشهاده عمومات قبول الشهاده كتابا و سنه لأنها شهاده لغه و عرفا (1).

ص: ٣٤٥

1- 1) أنظر وسائل الشيعه 18-297 الباب 44 شهادات.

و كيف كان، فإن أصل الحكم مفروغ عنه، و انما الكلام و البحث فى جهات:

١- فى محل قبول الشهاده على الشهاده

قال المحقق: (و هى مقبولة فى حقوق الناس، عقوبه كانت كالقصاص أو غير عقوبه كالطلاق و النسب و العتق، أو ما لا كالقراض و القرض و عقود المعاوضات، أو ما لا يطلع عليه الرجال غالبا كعيوب النساء و الولاده و الاستهلال).

أقول: الدليل على القبول فى كل ما ذكر هو: الإجماع و إطلاق النصوص و الاعتبار. و أما قوله فى «حق الناس» فسيأتى الكلام عليه قريبا.

قال: (و لا تقبل فى الحدود، سواء كانت لله محضه كحد الزنا و اللواط و السحق، أو مشتركه كحد السرقة و القذف على خلاف فيهما).

أقول: أما عدم القبول فى الحدود فللخبرين: - ١- طلحه بن زيد عن أبى عبد الله عن أبيه عن على عليهم السلام: «انه كان لا يجيز شهاده على شهاده فى حد» .

٢- غياث بن إبراهيم عن الصادق عن أبيه قال قال: «لا تجوز شهاده على شهاده فى حد» .

و هل المستثنى خصوص الحدود التى هى لله محضه كحد الزنا أو الأعم منها

و من المشتركه بينه و بين الآدمى كحد السرقة؟ قولان.

المشهور كما فى الجواهر و غيره هو الثانى، لعموم الخبرين المذكورين، و عليه المحقق و تبعه صاحب الجواهر.

و الشيخ فى المبسوط و جماعه على الأول تغليبا لحق الناس، و اختاره الشهيد الثانى فى المسالك، و قال: «لعدم دليل صالح للتخصيص بعد ضعف الخبرين المزبورين» .

قلت: ما الدليل على تخصيص قبول الشهاده على الشهاده ب «حق الناس» كما فى عباره المحقق، حتى «يكون حق الناس» مرجحا للقول بالقبول فى الحدود المشتركه؟ ان الأدله العامه تدل على القبول مطلقا، و النصوص الخاصه-بعد الجمع بين المطلق و المقيد منها-تدل على القبول كذلك إلا فى «الحدود» و ليس فى شىء منها عنوان «حق الناس» و نحوه، و حينئذ لا مرجح لهذه الجبهه فى هذا القسم من الحدود، بل الملاك صدق عنوان «الحد»، و هو إذ يصدق على المشترك يكون المشترك كالمحض من المستثنى، فلا تقبل الشهاده فيه.

و أما ما فى المسالك من عدم صلاحية الخبرين لتخصيص النصوص الداله على القبول مطلقا. فالجواب عنه ما ذكر فى الجواهر من انجبار الضعف بعمل المشهور.

و مما ذكرنا من ان الملاك للاستثناء هو صدق عنوان «الحد» و انه لا أثر لعنوان «حق الناس» فى أخبار المسأله يظهر أن الأقرب قبول الشهاده على الشهاده فيما كان حقا لله غير الحد، كالزكاه و الهلال و نحوهما، و لا مجال حينئذ للرجوع الى الأصل.

و أما كلمات الأصحاب فى هذه المسأله فمختلفه جدا، ففى الوقت الذى يدعى كاشف اللثام قطع الأصحاب فى عدم الجريان فى حقوق الله مطلقا، و عن

العلامة في التذكرة: لا يثبت الهلال بالشهادة على الشهادة عند علمائنا. يقول السبزواري في الكفاية: محل الشهادة على الشهادة ما عدا الحدود. ولا اعلم خلافا في ذلك، ولا فرق بين الأموال والأنكحة والعقود والإيقاعات والفسوخ وغيرها. ولا فرق أيضا بين أن يكون حق الأدميين أم حق الله تعالى كالزكاة وأوقاف المساجد والجهات العامة والأهله وغيرها.» وفي الروضة بشرح قول الشهيد: «محلها حقوق الناس كافة» قال: «بل ضابطه كل ما لم يكن عقوبه لله تعالى مختصه به إجماعا أو مشتركه على الخلاف» .

قال في المسالك: «و اعلم ان إطلاق المصنف كون محلها حقوق الأدميين قد يوهم خروج ما كان حقا لله تعالى و ليس حقا للادمي و ان لم يكن حدا، وهذا ليس بمراد، بل الضابط ما ذكرناه من أن محلها ما عدا الحدود أو ما عدا حدود الله تعالى كما تقتضيه الأدله و الفتاوى» .

و على الجملة فإن الشهادة على الشهادة لا تقبل في الحدود المحضه و المشتركه للخبرين، و كذا في التعزيرات، لاحتمال شمول «الحد» في الخبرين للتعزير، فإنه كاف لعدم ثبوت التعزير فيما يوجبه، لا اشتراكه مع الحد في البناء على التخفيف، فان كان لموضوع الحد المشهود به بهذه الشهادة أحكام شرعية كنشر الحرمة بأمر المفعول و أخته و بنته، و حرمة بنت العمه و الخاله بالزنا بهما، و كثبوت المهر للمزني بها المكروهه ترتب الحكم كما هو صريح جماعه، إذ لا منافاه بين انتفاء الحد بالمانع الشرعي فيبقى غير الحد من الاحكام على مقتضى عموم الأدله، و كون الجميع معلول عله واحده لا يقتضى انتفاء الاحكام كذلك، إذ يجوز انفكاك المعلولات للعلل الشرعيه، و لذا يثبت بها في السرقة دون الحد.

٢- في انه لا تقبل الشهاده على الشهاده على الشهاده فصاعدا

قال في الجواهر: بلا خلاف أجده، بل حكى عن غير واحد الإجماع عليه صريحا. قال في الجواهر: وهو الحجه مضافا الى الأصل بعد اختصاص ما دل على قبول الشهاده على الشهاده بالثانيه دون ما زاد، و خصوص الخبر المنجبر.

أقول: أما الإجماعات فهي منقوله و محتمله المدرك، فان كان الدليل عمومات الشهاده فإنها تعم الثالثه أيضا، و ان كان الاخبار الخاصه كخبر محمد ابن مسلم فلا- تصريح فيها بكونها شهاده على شهاده، و الامام عليه السلام أجاب بقوله: «نعم» من غير استفعال.

فالعمده في الاستدلال هو خبر عمرو بن جميع، فإنه يخصص العمومات و يقيد المطلقات- و معه لا يستدل بالأصل- و ضعفه منجبر بالإجماع و هذا نصه:

«عن أبي عبد الله عن أبيه عليهما السلام قال: اشهد على شهادتك من ينصحك.

قالوا: كيف، يزيد و ينقص!! قال: لا و لكن من يحفظها عليك، و لا تجوز شهاده على شهاده على شهاده» .

و أما دعوى ظهور أخبار المسأله في الشهاده على الشهاده فهي كما ترى، كدعوى انصراف العمومات عن الثالثه.

٣- في العدد المعتبر في الشهاده على الشهاده

قال المحقق قدس سره: (و لا بد ان يشهد اثنان، لان المراد إثبات شهاده الأصل، و هو لا يتحقق بشهاده الواحد، و لو شهد على كل واحد اثنان صح، و كذا لو شهد اثنان على شهاده كل واحد من شاهدي الأصل) .

أقول: الحاصل ان المعتبر ان تثبت شهاده كل واحد من شاهدى الأصل بشهاده اثنين، سواء كان الشاهدان على شهاده زيد منهما نفس الشاهدين على شهاده عمر منهما أو كانا غيرهما، و سواء كان كلاهما شاهدى فرع أو كان أحدهما شاهد فرع و الآخر شاهد أصل، إذ كونه شاهد أصل لا ينافى كونه مع ذلك شاهد فرع.

و الدليل على ذلك كله عموم الأدله.

(و كذا لو شهد اثنان على جماعه كفى شهاده الاثنين على كل واحد منهم.

و كذا لو كان شهود الأصل شاهدا و امرأتين فشهد على شهادتهم اثنان.

أو كان الأصل نساء فيما تقبل فيه شهادتهن منفردات كفى شهاده اثنين عليهن).

و كل ذلك لعموم الأدله المقتضيه لقبول شهاده العدلين اتحد المشهود به أو تعدد، و كذا المشهود عليه.

و قد تعرض فى الجواهر لخلاف الشافعى فى هذه المسأله فى أحد قوليهِ و هو كما فى الخلاف: «انه لا يثبت حتى يشهد آخران على شهاده الآخر، و هو اختيار المزنى» و حينئذ يعتبر شهود أربعة على الشاهدين، و على الرجل و المرأتين سته، و على الأربع نساء ثمانيه و هكذا.

قال فى الجواهر: و ضعفه واضح حتى على ما قيل من أن مبنى الخلاف فى جواز كون الأصل فرعا و عدمه، على ان الإشهاد على الشهاده هل هو لإثبات الشهاده أو لحكم النيابة عنها؟ أقول: قد عنون الشيخ فى الخلاف هذا الخلاف بقوله: «تثبت بالشهاده على الشهاده شهاده الأصل، و لا يقومون مقام الأصل فى إثبات الحق. و للشافعى فيه قولان أحدهما مثل ما قلناه، و الآخر انهم يقومون مقام الأصل فى إثبات الحقوق.

دليلنا: ان شاهد الفرع لو كان يقوم مقام الأصل فى إثبات الحق لما جازت

الشهادة على الشهادة، لأنه ان كان الحق إثبات فعل كالقتل و الإلتلاف لم يثبت بشهادة الفرع، لانه يحتاج الى مشاهده و الفرع ما شاهد الفعل، و ان كان الحق عقدا افتقر الى سماع و مشاهده و الفرع ما سمع و ما شاهد، فلما أجمعنا على جواز الكل ثبت ان الفرع يثبت بشهادة الأصل بلا شبهه» .

قال فى الجواهر: فعلى الأول الذى هو مذهب الأصحاب يجوز ان يكون الأصل فرعا، لا على الثانى الذى احتمله فى الدروس (أى بقوله: و لو قلنا يقومون مقام الأصل فى إثبات الحق اشترط مغايره الشهود. و هذا ضعفه الشيخ) لانه لا يصح ان يكون نائبا عن نفسه و غيره، لان قيامه يستدعى استغناء عن الغير و نيابته تقتضى افتقاره فلا يجتمعان.

فأجاب رحمه الله عن قول الشافعى الذى احتمله فى الدروس حتى على القول الثانى فى مبنى الخلاف، بقوله: «إذ قد يقال بكفايه التغير الاعتبارى عليه، نحو ما سمعته فى اتحاد الموجب و القابل، و الأمر سهل بعد وضوح الحال عندنا» .

أقول: قد يقال: بأن حكم الحاكم بالقتل حيث يشهد شاهد أصل مع آخر على شهادة أصل آخر ان كان بشهادة الفرع، فالمفروض ان الشهادة هنا حاصله من شاهد فرع واحد مع أحد الأصليين لا من شاهدة فرع، و ان كان بشهادة الأصل و شهادة الفرع مثبتة لها فالمفروض أن أحد الأصليين قد ثبت شهادته بفرع واحد، و قد تقدم اعتبار شاهدين اثنين.

ثم قال فى الجواهر: لكن فى الرياض بعد أن ذكر الإطلاق دليلا- للأصحاب حاكيا له عن جمع قال: «و فى التمسك به لو لا الإجماع نظر» فاعترضه بقوله «و لا اعرف وجه النظر الذى أضمرة فى نفسه، كما انى لم أعرف أحدا سبقه الى ذلك» . قلت: لا وجه له، اللهم الا دعوى الانصراف و لا وجه لها.

قال: نعم فى القواعد الإشكال فى الاجتراء باثنين فى شهود الزنا بالنسبه إلى ترتب نشر الحرمة و المهر لا الحد:

من أن المقصود حق الأدمى من المهر و غيره.

و من أنه تابع للزنا و نحوه، فلا يثبت الا بثبوتة و لا يثبت إلا بأربعة، و انه لا بد فى الأصل من أربعة، و هو لا يكون أسوء حالا من الفرع.

أو من أن الفرع نائب عن الأصل فيشترط الأربعة. أو: لا يثبت به الا شهاده الأصل فيكفى الاثنان.

و اعترضه بقوله: و فيه ما لا يخفى بعد الإحاطه بما ذكرنا، على أن الذى سمعته من العامه هو أحد قولى الشافعى، و الا فالذى يظهر من خبرى البزنطى و ابن هلال عن الرضا عليه السلام اكتفاؤهم بالواحد على شهاده المائه.

قال فى الأول: «سمعت الرضا عليه السلام يقول: قال أبو حنيفه لأبى عبد الله: تجيزون شهاده واحد و يمين؟ قال: نعم قضى به رسول الله و قضى على بين أظهركم بشاهد و يمين. فتعجب أبو حنيفه. فقال أبو عبد الله عليه السلام:

أتعجب من هذا انكم تقضون بشاهد واحد فى مائه شاهد: فقال له: لا نفعل.

فقال: بلى تبعثون رجلا واحدا يسأل عن مائه شاهد فتجيزون شهادتهم بقوله، و انما هو رجل واحد» .

و قال فى الثانى: «ان جعفر بن محمد قال له أبو حنيفه: كيف تقضون باليمين مع الشاهد الواحد؟ فقال جعفر: قضى به رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم و قضى به على عندكم. فضحك أبو حنيفه. فقال له جعفر: أنتم تقضون بشهاده واحد شهاده مائه. فقال: ما نفعل. فقال: بلى يشهد مائه فترسلون واحدا يسأل عنهم ثم تجيزون شهادتهم بقوله» .

قال: و منه يعلم ما فى حمل الخبر الأول على التقيه.

قلت: يعنى خبر غياث بن إبراهيم عن الصادق عن أبيه عليهما السلام:

«ان عليا قال: لا تقبل شهادة رجل على رجل حى و ان كان باليمن» قال فى الوسائل: «حملة الشيخ على التقيه. و جوز حملة على عدم قبول شهادة رجل واحد على شاهد الأصل، بل لا بد من شاهدين» .

و الوجه هو الحمل الثانى، لأن التقيه ان كانت من على عليه السلام فهو لم يكن فى تقيه، و ان كانت من الصادق أو غيره من الأئمه عليهم السلام فإسناد المطلب الى على عليه السلام كذب و العياذ بالله، و هذا وجه اشكال الحمل على التقيه لا ما ذكره صاحب الجواهر.

٤- فى مراتب التحمل

قال المحقق قدس سره (و للتحمل مراتب، أتمها أن يقول شاهد الأصل:

اشهد على شهادتى أنى أشهد على فلان بن فلان لفلان بن فلان بكذا. و هو الاسترعاء).

أقول: ان الأصل فى ذكر هذه المراتب هو الشيخ فى المبسوط فإنه رحمه الله قال: «أما التحمل و هو أن يصير شاهد الفرع متحملا لشهادة شاهد الأصل فإنه يصح بأحد أسباب ثلاثه:

أحدها: الاسترعاء، و هو أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع اشهد ان لفلان بن فلان على فلان بن فلان ألف درهم فاشهد على شهادتى، فهذا هو الاسترعاء.

الثانى: أن يسمع شاهد الفرع شاهد الأصل يشهد بالحق عند الحاكم فإذا سمعه يشهد به عند الحاكم صار متحملا لشهادته.

الثالث: أن يشهد الأصل بالحق و يعزیه الى سبب وجوبه فيقول: أشهد أن لفلان بن فلان على فلان بن فلان ألف درهم من ثمن ثوب أو عبد أو دار

أو ضمان أو دين أو إتلاف و نحو هذا، فإذا عراه الى سبب وجوبه صار متحماً للشهادة، فاما ان لم يكن هناك استرعاء و لا سمعه يشهد به عند الحاكم و لا عراه الى سبب وجوبه مثل أن يسمعه يقول أشهد أن لفلان بن فلان على فلان بن فلان ألف درهم فإنه لا يصير بهذا متحماً للشهادة على شهادته، لان قوله أشهد بذلك ينقسم إلى الشهادة بالحق، و يحتمل العلم به على وجه لا يشهد به، و هو أن يسمع الناس يقولون لفلان على فلان كذا و كذا وقف التحمل بهذا الاحتمال فإذا استرعاه أو شهد به عند الحاكم أو عراه الى سبب وجوبه زال الإشكال.

أقول: قال في الرياض انه لا يجوز للفرع التحمل إلا إذا عرف أن عند الأصل شهادة جازمه بحق ثابت، بلا خلاف، لانه المتبادر و المعنى الحقيقي للشهادة على الشهادة. و الظاهر أن ما ذكره الشيخ بيان لمصاديق لذلك، و الا فقد نص جماعه على أنه ليس للمراتب المذكوره فى النصوص أثر، نعم جاءت المرتبه الاولى فى خبر عمرو بن جميع عن أبى عبد الله عليه السلام حيث قال له: «اشهد على شهادتك من ينصحك. قال: أصلحك الله كيف، يزيد و ينقص قال: لا و لكن يحفظها عليك.» .

و من هنا فقد وقع الخلاف بينهم فى قبول التحمل فيما عدا المرتبه الاولى و أعرض جماعه عن ذكر مراتب، و جعلوا المدار على علم الفرع بالشهادة الجازمه للأصل. كما سيأتى.

و كيف كان فإن المرتبه الأولى التى هى أتم مراتب هى الاسترعاء، أى:

التماس شاهد الأصل رعايه شهادته و الشهاده بها، قال فى الكفايه: و لا أعرف خلافا فى جواز الشهاده معه، بل فى المسالك و عن غيرها الإجماع عليه.

و مثل ما ذكره المحقق من اللفظ أن يقول: «أشهدك على شهادتى. أو:

إذا استشهدت على شهادتى فقد أذنت لك فى أن تشهد» و نحو ذلك. هذا ما نسب إلى الأكثر.

قال فى الجواهر: و ربما قيل: ان الاسترعاء هو أن يقول: أشهدك عن شهادتى، و الفرق بين «عن» و «على» ان قوله: أشهدك على شهادتى تحمىل و قوله: عن شهادتى اذن فى الأداء، فكأنه يقول: أدها عنى، إذ لإذنه أثر فى ذلك، ألا- تراه لو قال له بعد التحمىل: لا تؤد عنى تلك الشهاده امتنع عليه الأداء. و من هنا يحكى عن بعضهم ترجيح «عن» على «على» بل ناقش فى «على» بأنها تقتضى كون الشهاده مشهودا عليها، و انما هى مشهود بها و المشهود عليه الشاهد، و لا بد من التمييز بين المشهود به و له و عليه.

قال: لكن لا- يخفى عليك ما فى هذه الكلمات التى هى فى الحقيقه من اللغو، و هى بالعامه أليق منها بالخاصه، ضروره كون المراد واضحا و نصوص المقام مملوه من لفظ «الشهاده على الشهاده» .

قلت: و الاولى هو التفصيل بين ما إذا قال: اشهد. فلفظ «عن» و ما إذا قال أشهدتك فلفظ «على» .

هذا، و قد ألحقوا بالتحمىل بالاسترعاء ما إذا سمعه يسترعى شاهدا آخر.

و ذكر المحقق المرتبه الثانيه بقوله: (و أخفض منه أن يسمعه يشهد عند الحاكم، إذ لا ريب فى تصريحه هناك بالشهاده) .

فى هذه الصوره يجوز للفرع أن يتحمىل الشهاده استرعاه الأصل أو لم يسترعه، لصدق كونها شهاده على شهاده، و انتفاء احتمال الوعد و التساهل، قال فى الكفايه: و هذا هو المشهور. و يظهر من كلام ابن الجنيد المخالفه فى ذلك، ، لانه خص القبول بالاسترعاء، و هو- كما فى الجواهر- واضح الضعف ضروره عدم اعتبار التحمىل فى صحه التحمل، لإطلاق أدله المقام و غيرها.

و ذكر المحقق قده المرتبه الثالثه بقوله: (و يليه أن يسمعه يقول: أنا أشهد على فلان بن فلان لفلان بن فلان بكذا. أو يذكر السبب، مثل أن يقول

من ثمن ثوب أو عقار، إذ هي صورة جزم، وفيه تردد.

أما لو لم يذكر سبب الحق بل اقتصر على قوله: أشهد لفلان على فلان بكذا لم يصير متحملاً، لاعتیاد التسامح بمثله.

و في الفرق بين هذه و بين ذكر السبب إشكال، ففي صورة الاسترعاء يقول:

أشهدني فلان على شهادته، و في صورة سماعه عند الحاكم يقول: أشهد أن فلانا شهد عند الحاكم بكذا، و في صورة السماع لا عنده يقول: أشهد أن فلانا شهد على فلان لفلان بكذا بسبب كذا).

أقول: قد ذكر الشيخ و من تبعه الصورة الثالثة جازمين بالقبول فيها، لان الاستناد الى السبب يقطع احتمال الوعد و التساهل و التسامح، و تردد المحقق و تبعه العلامة بين القبول هنا لما ذكر و عدم القبول لما ذكره الشيخ وجها لما لو لم يذكر السبب فلا يقبل و هو اعتیاد التسامح بمثله. و من هنا أشكل في الفرق بين صورتی ذكر السبب و عدم ذكره، فان كان المانع من التسامح هو العدالة في الشاهد فالمفروض وجودها في الصورة الأخيره أيضا، فالواجب اما القبول في كليهما أو الرد كذلك، لكن الأول بعيد بل لم يقل به أحد فيتعين الثاني.

قال في الرياض: و التحقيق ان يقال: ان هذه المراتب خاليه عن النص كما ذكره الحلبي مترددا به فيها بعد أن نقلها عن المبسوط، فينبغي الرجوع الى مقتضى الأصول، و هو ما قدمناه من اعتبار علم الفرع بشهادة الأصل، من دون فرق بين الصور المتقدمه، حتى لو فرض عدمه في صورة الاسترعاء-و ان بعد -باحتمال إرادته الأصل منه المزاح و نحوه لم يجز أداء الشهاده على شهادته، و لو فرض حصوله في الصورة الرابعه التي هي عندهم أدونها جاز بل و جب.

و بالجملة: لا بد من العلم بشهادة الأصل، فحيثما حصل تبع و حيث لا فلا.

و الى هذا يشير كلام الفاضل المقداد في الشرح حيث قال بعد أن نقل من

الماتن التردد في المرتبه الثالثه: و الأـجود أنه ان حصلت قرينه داله على عدم الجزم و التسامح قبلت، و ان حصلت قرينه على خلافه كمزاح أو خصومه لم تقبل.

و أظهر منه كلام المقدس الأردبيلي فإنه قال بعد ذكر التردد و وجهه: ان الأقوى انه ان تيقن عدم التسامح صار متحملا و الا فلا. و في الكفايه في المرتبه الثالثه: و لو فرض ان الفرع يجوز المساهله المذكوره على الأصل لم يكن له أن يشهد. و قال في الرابعه: و لو فرض انتفاء الاحتمالين كان له الشهاده.

قلت: ان الملاك هو يقين الفرع كما ذكروا، و ذلك يحصل بسماعه الشهاده من الأصل مع الإراده الجديه منه، لان لفظه «أشهد» موضوعه للشهاده و ظاهره فيه، من دون حاجه الى قرينه أو شيء آخر، و هذا الظاهر محكم في كل مورد، لا سيما في كلمات العدول من الناس الذين يعلمون بترتيب الآثار على كلماتهم، و استعمال اللفظ في معناه الموضوع له الظاهر فيه لا يحتاج إلى قرينه كما في كلمات بعضهم، و العقلاء العدول لا يتسامحون في مثل هذه المواضع أصلا، و كيف يتصور أن يتسامح عادل فيشهد بشيء لا عن اراده جديه مع علمه بترتب الآثار الشرعيه على الكلام الصادر منه؟ و على هذا الأساس يؤخذ الإنسان بما أقر به، فإنه ليس من عادتهم المزاح و المسامحه في مقام الإقرار.

فالميزان أن يصدق على ما قاله الأصل و سمعه الفرع «الشهاده» عند العرف فيكون الأصل شاهدا و السامع متحملا لتلك الشهاده. و الشهاده على الشهاده مقبوله في كل مورد صدق فيه هذا العنوان عند أهل العرف.

فظهر أنه لا حاجه الى أن يقول في صورته الاسترعاء: «أشهدني فلان على

شهادته» و في صورته سماعه عند الحاكم أشهد أن فلانا. و في صورته السماع لا عند الحاكم: أشهد أن فلانا. بسبب كذا. و ان لم تكن عبارته المحقق ظاهره في وجوب الأداء عليه كذلك، لكن في المسالك التصريح بذلك حيث قال: «يجب على الفرع عند أداء الشهادة تبين جهه التحمل، لان الغالب على الناس الجهل بطريق التحمل، فربما استند الى سبب لا يجوز التحمل به فإذا ذكر السبب زال الريب و الاختلاف في المراتب كما عرفت، فربما أطلق الشهادة و كانت مستنده الى وجه يجوز عنده لا عند الحاكم.»

و فيه مضافا الى عدم الدليل عليه، بل مقتضى إطلاق النصوص خلافه: انه إذا كان كذلك لزم على الشاهد على وقوع البيع أو الطلاق مثلا العلم بجميع أحكام البيع أو الطلاق و الأدلاء بها لدى الشهادة، و هذا مما لا يقول به أحد.

٥- في أنه متى تقبل الشهادة على الشهادة؟

قال المحقق قدس سره: (و لا تقبل شهادة الفرع الا عند تعذر حضور شاهد الأصل، و يتحقق العذر بالمرض و ما مثله، و بالغيه و لا تقدير لها و ضابطه:

مراعاة المشقه على شاهد الأصل في حضوره).

أقول: قال الشيخ في الخلاف: «الظاهر من المذهب انه لا يقبل شهادة الفرع مع تمكن حضور شاهد الأصل، و انما يجوز ذلك مع تعذره، اما بالموت أو بالمرض المانع من الحضور أو الغيبه.

و به قال الفقهاء الا انهم اختلفوا في حد الغيبه فقال أبو حنيفة: ما يقصر فيه الصلاه و هو ثلاثه أيام. و قال أبو يوسف: هو ما لا يمكنه أن يحضر معه و يقيم الشهاده و يعود فيبيت في منزله. و قال الشافعي: الاعتبار بالمشقه فإن كان عليه مشقه في الحضور حكم بشهادة الفرع و ان لم تكن مشقه لم يحكم، و المشقه

قريب مما قال أبو يوسف.

و فى أصحابنا من قال يجوز أن يحكم بذلك مع الإمكان.

دليلنا على الأول انه إجماع. و الثانى فيه خلاف، و الدليل على جوازه ان الأصل جواز قبول الشهاده على الشهاده، و تخصيصها بوقت دون وقت أو على وجه دون وجه يحتاج الى دليل. و أيضا: روى أصحابنا انه إذا اجتمع شاهد الأصل و شاهد الفرع و اختلفا فإنه تقبل شهاده أعدلهما، حتى أن فى أصحابنا من قال تقبل شهاده الفرع و تسقط شهاده الأصل، لأنه (١) يصير الأصل مدعى عليه و الفرع بينه المدعى للشهاده على الأصل» .

هذه عبارته الشيخ فى الخلاف، فهنا بحثان:

الأول: فى أنه هل تقبل شهاده الفرع مع حضور الأصل أو لا تقبل الا عند تعذره؟ المشهور كما فى المسالك و الكفايه و غيرهما هو الثانى، بل فى عبارته الشيخ انه الظاهر من المذهب، ثم دعوى الإجماع عليه. و الدليل عليه خبر محمد بن مسلم، و ضعفه ان كان منجبر بما عرفت.

و قد نقل الشيخ الأول عن بعض أصحابنا و لم يذكر القائل، و فى الدروس و المسالك: ان الشيخ قد مال الى هذا القول، قال فى المستند: «لعله لنقله

ص: ٣٥٩

دليل عدم الاشتراط و السكوت عنه، و في دلالتة على الميل تأمل» .

و في المستند عن الدروس نسبه إلى الإسكافي، قال: و فيه نظر، كيف و صرح الإسكافي بالاشتراط.

و في الكفايه انه المنقول عن علي بن بابويه، و تنظر في المستند في النسبه -بعد نقلها عن الأردبيلي- بقوله: انه أيضا لم يذكر الا قبول شهادته الثاني بعد إنكار الأول.

و الحاصل أنه لم يظهر قائل بهذا القول من المتقدمين، نعم عن كاشف اللثام أن «الأقوى عدم الاشتراط لضعف هذه الأدله و الأصل القبول» ثم نقل بعض ما ذكره الشيخ في الخلاف عن بعض الأصحاب.

و أجاب عنه في الجواهر بقوله: و فيه انه يكفي في قطع الأصل خبر محمد ابن مسلم المتقدم المنجبر بالإجماع المحكى المعتضد بالشهره العظيمه، أو الإجماع المحصل.

و بما قيل من أن الفرع أضعف و لا جبهه للعدول اليه عن الأقوى إذا أمكن، و من الافتقار الى البحث عن الأصل و الفرع جميعا، و هو زياده مؤنه. و ان كانا هما كما ترى.

أقول: وجه الإشكال في هذين الدليلين أنه لا-شبهه في أن أماريه الأصل أقوى، و لكن الأقوائيه-و ان كانت مرجحه عند التعارض-لا توجب سقوط الطرف الآخر عن الحجيه حيث لا معارضه. و أما المؤنه الزائده للقتائل بقبول الفرع مع وجود الأصل الالتزام بها.

قال: و بما سمعته من الأدله على وجوب الإقامه على شاهد الأصل.

أقول: و فيه أنه ان كان تحمله لا عن دعوه بالخيار، و ان كان عن دعوه فان المفروض تحقق الغرض بشهادته الفرع.

فظهر أن العمده في الجواب عما ذكره كاشف اللثام هو الخبر بناء على جبر عمل المشهور لضعفه. مضافا الى أن المرتكز في أذهان العقلاء و عليه سيرتهم هو تقديم الأصل على الفرع في هذه الصورة، لأن موضوع الأصول و الامارات هو «الشك» لكن ليس كل شك موضوعا عندهم لإجراء الأصل و الرجوع الى الاماره، فمن الشك ما يرتفع بأقل التفات و مراجعه، و في مثله حيث يمكنهم الوصول الى الواقع بسهولة لا يرجعون إلى الاماره و الأصل.

و على هذا الأساس ليس من المرتكز في أذهانهم الرجوع الى الفرع مع التمكن من الأصل. و من هنا يمكن دعوى انصراف أدله حجية الشهاده على الشهاده عن هكذا مورد، و لا أقل من الشك في شمولها له.

فتلخص أن الأقوى هو القول المشهور.

هذا كله بالنسبه إلى البحث الأول.

و أما البحث الثاني ففي ضابط العذر. و ضابطه كما ذكر المحقق و غيره بل ادعى عليه الإجماع هو مراعاة المشقه. لخبر محمد بن مسلم المذكور سابقا، خلافا للعامة الذين اختلفوا على أقوال ذكرها الشيخ.

٦- في أحكام تتعلق بالأصل و الفرع، و هي في فروع:

الفرع الأول:

لو شهد شاهد الفرع فأنكر الأصل، فالمروى هو العمل بشهاده أعدلهما، فإن تساويا أطرح الفرع. و هذه نصوص ما روى في هذا الفرع عن الوسائل:

١-الصدوق. عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل شهد على شهاده رجل، فجاء رجل فقال: انى لم أشهده (١). قال:

ص: ٣٤١

تجوز شهاده أعدلهما، و ان كانت عدالتهما واحده لم تجز شهادته» (١).

٢- الشيخ. عن عبد الرحمن قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل شهد شهاده على شهاده آخر فقال: لم أشهده. فقال: تجوز شهاده أعدلهما» (٢).

٣- الشيخ. عن ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام: «فى رجل شهد على شهاده رجل، فجاء الرجل فقال: لم أشهده. قال فقال: تجوز شهاده أعدلهما و لو كان أعدلهما واحدا لم تجز شهادته» - قال صاحب الوسائل:-

«و رواه الكلينى عن على بن إبراهيم الا انه قال: لم تجز شهادته عداله فيهما» (٣).

لكن المشهور أن الشرط فى قبول شهاده الفرع هو تعذر الأصل عملا بخبر محمد بن مسلم كما عرفت ذلك فى الجبهه السابقه، و من هنا أشكل عليهم

ص: ٣٦٢

١- ١) وسائل الشيعه ١٨-٢٩٩ الباب ٤٦ شهادات. صحيح.

٢- ٢) وسائل الشيعه ١٨-٢٩٩ الباب ٤٦. صحيح.

٣- ٣) وسائل الشيعه ١٨-٢٩٩ الباب ٤٦. صحيح.

أمر النسبه بين ذاك الخبر و خبرى عبد الرحمن و ابن سنان المذكورين، قال المحقق:

(و لو شهد شاهد الفرع فأنكر الأصل فالمروى العمل بشهاده أعدلهما، فإن تساويا أطرح الفرع. و يشكل بما أن الشرط فى قبول الفرع عدم الأصل). .

و اختلفت كلماتهم فى هذا المقام:

فمنهم من عمل بالخبرين فى هذه الصوره، و أفتى بمضمونهما، كالصدوقين و الشيخ فى النهايه و القاضى ابن البراج. قال الشيخ: «من شهد على شهاده آخر و أنكر ذلك الشاهد الأول قبلت شهاده أعدلهما، فإن كانت عدالتها سواء طرحت شهاده الشاهد الثانى». .

و قال على بن بابويه فى رسالته-كما فى المختلف-: و إذا حضرا فشهد أحدهما على شهاده الآخر و أنكر صاحبه أن يكون أشهده على شهادته فإنه يقبل قول أعدلهما، فإن استويا فى العدالة بطلت الشهاده» قال العلامة:-
«و كذا قال ابنه الصدوق فى المقنع» .

و منهم من طرح الخبرين و لم يعمل بهما لترجيح خبر محمد بن مسلم عليهما، قال فى الرياض: لان ظاهرهما متروك من حيث اشتمالهما على شهاده الرجل الواحد على الواحد، و هو مخالف للإجماع فتوى و نسا كما مضى.

و هذا مذهب الشيخ فى المبسوط و الحلى و ابن زهره و الفاضلين و غيرهم، و بالجمله أكثر المتأخرين بل المشهور مطلقا كما فى المسالك و غيره، و زاد الأول فنسبه كالشهيد فى النكت إلى عامه المتأخرين، معربين عن دعوى إجماعهم عليه. و لعله أقرب، للشهره المرجحه للأدله المتقدمه على هذه الروايه سيما مع ما هى عليه من الكثره و الاعتضاد من أصلها بالشهره، بل الإجماع كما عرفته» .

قال فى الجواهر: و عن ابن إدريس زياده الاشكال السابق:

أولاً: بأن الفرع انما يثبت شهاده الأصل، فإذا كذبه الأصل حصل الشك فى المشهود به فكيف يحكم على وفقه.

و ثانياً: بأنه إذا كذبه صار فاسقاً عنده فما الفائده فى إثبات شهادته، بل يثبت كذب أحدهما، و أيهما كذب بطلت الشهاده.

و ثالثاً: بأن الشاهد إذا رجع قبل الحكم لم يحكم.

و رابعاً: بأن الأصل لا حكم و لا شهاده و لا بقاء الأموال عند أربابها، و هذا حكم شرعى يحتاج فى إثباته إلى دليل» .

قلت: و فيه انه لا وجه لطرح الخبرين بعد ما سيأتى من الوجه الوجيه فى الجمع بينهما و بين خبر محمد بن مسلم. و أمّا إشكالات ابن إدريس فبعضها كالاتجاه فى مقابله النص، و بعضها غير وارد كما فى الجواهر.

و منهم من جمع بين الخبرين و خبر محمد بن مسلم ببعض الوجوه:

فمنها: بحمل الخبرين على قول الأصل: لا أعلم. قال المحقق: (و ربما أمكن لو قال الأصل: لا أعلم) . و قال العلامة فى القواعد: «و هو محمول على قول الأصل: لا أعلم. أما لو جزم بكذب شاهد الفرع فإنها تطرح» .

و فى التحرير بعد عبارتى الشيخ و ابن بابويه المتقدمتين: و كلاهما ليس بجيد، بل الاولى طرح شهاده الفرع، لأن الأصل ان صدق كذب الفرع و الا كذب الأصل. و على كلا التقديرين تبطل شهاده الفرع، و تحمل الروايه التى أفتى بها الشيخ على ما لو قال الأصل: لا أعلم» .

لكن فى المسالك: و اعترضه السيد عميد الدين انه لا يمكن حينئذ العمل بقول الأعدل إذا كان الأصل، لأنه غير شاهد.

و أورد عليه الشهيد أيضاً بأن ذلك غير منطوق الروايه، لتضمنها قوله: لم أشهده.

و أورد عليه فى الجواهر أيضا بقوله: لكنه كما ترى، إذ هو مع منافاته للمشهور بين الأصحاب من عدم قبول شهاده الفرع مع حضور شاهد الأصل الذى هو أعم من إقامتها أو تركها لعدم العلم بها، لا شاهد له.» و منها: بحمل الخبرين على ما إذا أنكر بعد الحكم، و الخبر السابق على ما إذا أنكر قبله قال ابن حمزه: إذا شهد الفرع ثم حضر الأصل لم يخل من وجهين: اما حكم الحاكم بشهاده الفرع أو لم يحكم، فان حكم و صدقه الأصل و كان عدلا نفذ حكمه، و ان كذبه و تساويا فى العدالة نقض الحكم، و ان تفاوتا أخذ بقول أعدلهما. و ان لم يحكم بقوله سمع من الأصل و حكم به.

و قال العلامة فى المختلف بعد خبر ابن سنان: و الجواب الحمل على ما إذا أنكر بعد الحكم، فإنه لا يقدر فى الحكم حينئذ بشهاده أعدلهما اعتبارا بقوه الظن. أما قبل الحكم فإن شهاده الفرع تبطل قطعا.

قال فى الجواهر: لكن فيه انه لا شاهد لهذا الجمع، بل ظاهر ما تسمعه من المصنف و غيره تقييد جميع الأدله المزبوره بعكس ذلك، معربين عن عدم الخلاف فى عدم الالتفات إلى الإنكار بعد الحكم معللين بنفوذ، فيستصحب بل نسبه الأردبيلى إلى الأصحاب، مؤذنا بدعوى الإجماع عليه، فلا إشكال حينئذ فى فساده. .

هذا و لا يرد على الاستصحاب المذكور ما قيل (1) من أنه كيف يجرى الاستصحاب مع وجود الدليل الاجتهادى، لوضوح أن تقدم الدليل الاجتهادى على الأصل يكون فى صوره عدم وجود المعارض له.

و منها: بأن الخبرين واردان فى مورد إنكار الأصل، و خبر محمد بن مسلم يفيد اشتراط قبول شهاده الفرع بعدم شهاده الأصل. قال فى المسالك عن الشهيد

ص: ٣٦٥

انه «وجهها-أى روايه ابن سنان-بأنه لا- يلزم من أنه يشترط فى إحضار شاهد الفرع تعذر الأصل ان يكون ذلك فى السماع. سلمنا لكن المراد: إذا كان الأصل و الفرع متفقين فإنه حينئذ لا- يحتاج إلى شهاده الفرع، للاستغناء بالأصل و زياده الكلفه بالبحث عن الجرح و التعديل. اما مع التناكر فيمتنع تناول العبارة له، و بالجملة: فهم لم يصرحوا بأن ذلك مناف لشهاده الفرع، بل ظاهر كلامهم ان سماع شهاده الفرع مشروط بتعذر شاهد الأصل إذا كان يشهد. و المنكر لم يشهد» .

أقول: و كلا- الوجهين فى كلامه خلاف الظاهر. أما الأول فلان ظاهر الشهاده أن يشهد الشاهد لان تقبل شهادته و يرتب الأثر عليها، و هو ظاهر قوله عليه السلام فى خبر ابن مسلم «لا بأس به» .

و أما الثانى فلأنه إذا كانا متفقين فلا حاجة الى شهاده الفرع، لا أنه يتقدم شهاده الأصل على شهادته.

و منها: الجمع بين الطرفين بأن الخبرين ظاهران فى حضور الأصل بعد الشهاده من الفرع، و ظاهر خبر ابن مسلم حضوره قبلها، و هذا الجمع هو الأولى لابتناؤه على ظواهر هذه الاخبار، و الموجب لبقاء جميعها على الاعتبار، فان خبر محمد بن مسلم قد عمل به المشهور، و الخبران جامعان لشرائط الحجية، و قد عمل بهما الأصحاب بالجملة كما فى الجواهر. و لازم القبول بعد الشهاده وقوع التعارض فيؤخذ بقول الأعدل منهما. و وقوع المعارضه بين شهاده الواحد و شهاده الاثنين تعبد.

ثم قال فى الجواهر: انه بناء على العمل بالخبرين المزبورين يمكن دعوى الاستفاده من فحواهما جريان الترجيح بذلك فى التعارض بين شهود الفرع أيضا، بمعنى ان كلا من شهود فرع عن أصل قد شهد بعكس الآخر عن

الأصل، و حينئذ فيقدم الأعدل، و مع التساوى يطرح، لعدم ثبوت شهادته الأصل نحو ما سمعته فى السابق، ضروره أولويه صوره
تعارض الفروع من تعارض الأصل و الفرع بذلك.

قلت: ان الخبرين واردان على خلاف القاعده، فلا مجال للأولويه، و على هذا فلا مانع من ترجيح الأكثر عددا ان كان المعنى فى
تعارض البيئات ذلك. هذا أولا.

و ثانيا: ان الحكم الوارد فى التعارض بين المنكر و المثبت لا وجه لاسرائه إلى صوره التعارض بين المثبتين.

و هل يشترط فى الترجيح بالأعدليه كون كليهما أعدل أو يكفى للترجيح وجود الواحد الأعدل فى أحد الطرفين؟ فيه تردد، لكن
الأول هو القدر المتيقن فيكون الأصل فى غيره عدم الترجيح.

الفرع الثانى:

قال المحقق قدس سره: (و لو شهد الفرعان ثم حضر شاهد الأصل، فإن كان بعد الحكم لم يقده فى الحكم وافقا أو خالفا، و ان
كان قبله سقط اعتبار الفرع و بقى الحكم لشاهد الأصل).

أقول: فى الفرع صورتان:

إحداهما: أن يشهد الفرعان ثم يحضر شاهد بعد الحكم. قال المحقق فى هذه الصوره: لم يقده فى الحكم وافقا أو خالفا. و
استدل له فى الجواهر بأصالة الصحه و استصحابها و غيرها.

قلت: ان كان المراد من أصالة الصحه هو الأصل الذى يجرى فى أفعال الآخرين فلا مجرى له هنا. نعم إذا شك فى الحكم فى
انه هل صدر مع غيبه الأصل أو حضوره حمل على الصحه، و لكن المفروض العلم بالغيبه حين الحكم.

و أما الرجوع الى الاستصحاب ففيه: انه إذا كان قد أخذ تعذر حضور الأصل شرطاً متأخراً في قبول شهادته الفرع وقع الشك في صحه الحكم، فلا يقين بالصحة حتى يستصحب.

فالأولى أن يقال بأن النصوص -بعد الجمع بينهما كما عرفت- دلت على تقدم قول الأصل لو حضر قبل الحكم، و أما بالنسبة الى بعد الحكم فهي ساكته، فيكون المرجع أدله نفوذ حكم الحاكم.

الفرع الثالث:

لو شك الحاكم في حضور الأصل و عدمه، لم يسمع شهادته الفرع، لان العلم بعدم حضوره شرط في صحه شهادته الفرع.

الفرع الرابع:

لو حكم بانبا على تعذر حضور الأصل ثم ظهر كونه حاضراً أو إمكان حضوره نقض الحكم. كسائر موارد الخطأ و الاشتباه، كما لو حكم اعتماداً على شهادته رجلين معتقدا عدالتهما ثم ظهر كونهما فاسقين عند الشهادته.

الفرع الخامس:

قال المحقق: (و لو تغيرت حال الأصل بفسق أو كفر لم يحكم بالفرع، لان الحكم مستند إلى شهادته الأصل).

أقول: لو تغيرت حال الأصل، فإن كان بجنون مثلاً- لم يقدح، و ان كان بفسق لم يحكم بالفرع، هكذا قالوا، و وجهوا هذا التفصيل بوجهين:

أحدهما: ان الفسق قادح، و في هذه الحالة يصدق وقوع الحكم بشهادته الفاسق، لان الفرع إنما يؤدي شهادته الأصل، و الحكم مستند إلى شهادته الأصل دون الفرع.

لكن هذا القدر لا يكفي فارقاً بين الموردين.

و الثاني: ان الفسق يورث الريبه في عدالته حين الشهادته.

و فيه: ان اللازم هو العدالة حين الأداء، فإذا أدى الأصل الشهادته عند

الحاكم و هو عادل، فسمع الفرع شهادته و شهد بها فيما بعد، فقد شهد بالشهادة التي أداها الأصل في حال العدالة، فأى قدح لفسقه الطارى بعد ذلك؟ فظهر أن كلا الوجهين لا يصلحان للفرق.

و تفصيل المطلب أنه: ان ظهر بطلان شهاده الأصل عند أداء الفرع، فلا ريب فى بطلان شهاده الفرع، بل يمكن دعوى الإجماع عليه، إذ ليس الإسكافى و جامع المقاصد مخالفين فى ذلك، فإنهما يقولان بعدم بطلان الحكم لو رجع الأصل عن شهادته بعد الحكم، و ذاك بحث آخر.

و ان شهد الشاهد مع العدالة ثم طرأ الفسق قبل الحكم فهل يوجب بطلان شهادته؟ فيه قولان كما سيأتى، و قد أرسل الشيخ فى الخلاف القبول إرسال المسلم حيث قال: إذا شهد عدلان عند الحاكم بحق ثم فسقا قبل أن يحكم بشهادتهما حكم بشهادتهما و لم يردده، و به قال أبو ثور و المزنى، و قال باقى الفقهاء لا يحكم بشهادتهما.

دليلنا: ان الاعتبار بالعدالة حين الشهاده لا حين الحكم، فإذا كانا عدلين حين الشهاده و جب الحكم بشهادتهما. و أيضا إذا شهدا و هما عدلان و جب الحكم. بشهادتهما، فمن قال إذا فسقا بطل هذا الوجوب فعليه الدلالة.

و قال العلامة فى المختلف بعد نقله عباره الشيخ: و الأقرب عندى عدم الحكم لنا: انهما فاسقان حال الحكم فلا يجوز الحكم بشهادتهما، كما لو رجعا و كما لو كانا وارثين و مات المشهود له قبل الحكم، و لان تطرق الفسق يضعف ظن العدالة السابقه الخفيه. فكان الاحتياط بترك الشهاده.

و استدلال الشيخ مصادره، لانه ادعى ان الاعتبار بالعدالة حين الشهاده لا حين الحكم و هو عين المتنازع. و قوله: إذا شهدا و هما عدلان و جب الحكم بشهادتهما ليس على إطلاقه فإنه المتنازع، بل إذا استمرت العدالة إلى وقت

الحكم. اما إذا خرجا عن هذا الوصف فإنه المتنازع.

قلت: أما قوله: انهما فاسقان حال الحكم فلا يجوز الحكم بشهادتهما مصادره، لان عدم القبول أول الدعوى، و التنظير بالرجوع. قياس مع الفارق لأن أثر الرجوع بطلان كشف الخبر عن الواقع من أول الأمر، و بعباره أخرى: الرجوع يجعل الخبر كالعدم، بخلاف الفسق بعد أداء الشهاده فإنه لا يضر بالشهادة التي قبله.

و اما قوله «و لان تطرق الفسق يضعف ظن العدالة، ففيه ان ضعف الظن بالعدالة غير قادح، و ان كان المراد ما ذكره الجواهر فقد عرفت ما فيه.

و كون الاحتياط بترك الشهاده ضعيف، لان المقام من دوران الأمر بين المحذورين، لأنه إذا لم تقبل هذه الشهاده ضاع حق المشهود له، و ان قبلت ضاع حق المشهود عليه، فلا مجال للاحتياط الذي ذكره.

و أما ما ذكره بالنسبه إلى كلام الشيخ، فيمكن أن يقال في الجواب بأن ما ذكره الشيخ مبنى على الاستظهار من آيه النبأ، فان المشتق ظاهر في التلبس حال الفعل، اى الفاسق حين مجيئه بالنبأ، فيكون المفهوم أنه إذا لم يكن فاسقا حين المجيء به لا يجب التبين، و ان فسق من قبل أو بعد، نعم قد يقال:

بأن المراد وجوب التبين من خبر من كان فاسقا في زمان مطلقا، نظير قولهم في قوله تعالى لا يَنَالُ عَهْدِي الظَّالِمِينَ .

و أما صاحب الجواهر فقد مال في كتاب القضاء الى عدم نقض الحكم بعروض الفسق عليه بعد الشهاده. فبين كلامه هناك و ما ذكره هنا تناقض.

انما الكلام في أنه لو تغير حاله بعد الشهاده التي سمعها الفرع منه فأراد الفرع أدائها عند الحاكم كما سمعها، فهل تقبل منه كما تقبل فيما لو تغير حال الأصل بعد الشهاده عند الحاكم، أو لا تقبل؟

قد فُرق الشيخ بينهما في المبسوط حيث عنون المسأله كما نقلناه عن الخلاف و قال بالقبول ثم قال: و إذا فسق الأصل قبل شهاده الفرع عند الحاكم لا تقبل، لان الشرط العداله عند الشهاده عند الحاكم، و شهاده الفرع هنا مستنده الى شهاده الأصل، فكأن الأصل عند الأداء عند الحاكم فاسق، و هذا نص كلامه: «و ان سمع الحاكم من الفرع فى الموضوع الذى يسوغ له أن يسمع و يحكم بشهادته ثم تغيرت حال الأصل كان الحكم فيه كما لو سمع من الأصل نفسه ثم تغيرت حاله.

فان فسق الأصل لم يحكم بشهاده الفرع، لانه لو سمع من الأصل ثم فسق لم يحكم بشهادته، لان الفرع يثبت شهاده الأصل، فإذا فسق الأصل لم يكن هناك ما يثبته» .

و أضاف فى الجواهر: حتى على قول العامه بالنيابه، فإنه إذا بطل حكم شهاده المنوب بنحو ذلك بطل حكم شهاده النائب.

قال: بلا- خلاف أجده فى شىء من ذلك، الا ما سمعته من ابن حمزه و الفاضل فى المختلف من الحكم بأعدلهما لو اختلف الأصل و الفرع بعد الحكم (١).

قلت: أما تفريق الشيخ بين ما إذا تغير حال الأصل بعد الأداء عند الحاكم فتقبل، و بين ما إذا كان الأداء لا عند الحكم فلا تقبل فلم نعرف له وجهها، كما لم نعرف الوجه فى التفريق بين فسق الأصل عند أداء الفرع عند الحاكم فلا- تقبل، و بين جنونه عند ذاك فتقبل، فإنه إذا كان وجه القبول فى الأول كونه عاقلا- حين شهادته عند الفرع، فلا يضر جنونه الطارى عند أداء الفرع الشهاده

عند الحاكم، فليكن الأمر كذلك فيما لو تغير حاله من العدالة إلى الفسق.

قال في الجواهر: اللهم الا أن يقال ان ظاهر الأدله كون الفسق مقتضيا لعدم القبول بخلاف الجنون و الإغماء، فان اقصاهما عدم قبول شهادتهما.

فتأمل جيدا.

لكنه غير واضح، لان اللام لا- تعمل فيما قبلها، و الا فإنه يأتي نفس الكلام في الجنون و الإغماء أيضا. و لعل هذا وجه التأمل الذي أمر به.

أقول: لعل الفرق هو: ان دليل بطلان شهاده المجنون و المغمى عليه هو السيره العقلانيه غير المردوعه، فهم يشترطون العقل عند الأداء للشهاده، فإذا شهد في حال العقل و الإفاقه ثم طرء الجنون و الإغماء لم يقدر ذلك في قبول الشهاده السابقه. و أما الفاسق فقد يعتمد بعض الناس على اخباره أو شهادته، فكانت آيه النبيا رادعه عن ذلك، فتكون الآيه دليلا لعدم القبول فيما نحن فيه بدعوى إطلاق الأمر بالتبين ليشمل بعد الأداء أيضا.

قال في الجواهر: «نعم لو طرأ الجنون أو الإغماء لم يؤثر بناء على عدم قدح طر و ذلك في شاهد الأصل بعد إقامتها، و كذا العمى و ان افتقر أداء الشهاده إلى البصر، للاستغناء هنا ببصر الفرع، ضروره كون هذه الطوارى كالموت».

أقول: ان البصر ليس شرطاً في وقت الأداء، بل هو شرط في التحمل فيما لا يتحقق الشهاده فيه الا بالبصر، و حيث يعلم الفرع بتحمل الأصل له في حال البصر يشهد بما شهد به الأصل، و ان كان عند سماع الفرع منه فاقد له، و حينئذ فلا مجال للتعليل بالاستغناء ببصر الفرع.

و على كل حال فلو فرض زوال الموانع الطارئه قبل الشهاده عليه فهل للفرع أن يشهد بالتحمل أم يحتاج الى تحمل جديد بناء على انعطاف الريبه الى حاله التحمل؟ فيه وجهان ناشئان من كونه عدلا عند الشهاده عليه و عند

أدائها، و من الريبه المذكوره. كذا فى المسالك. لكن فى الجواهر: اختار عدم اعتبار تجديد التحمل، قال: لعدم اقتضاء طروها حصولها فى السابق الذى منه حال التحمل شرعا و لا عرفا. و المفروض كونه جامعا حال التحمل، فلا يقدر طرو الأمور المزبوره بعد فى حال فرض زوالها فى ما قبله، لإطلاق أدله القبول.

قلت: ان العمده هى الاستظهار من الأدله، فإن قلنا بعدم دلالتها على اشتراط بقاء الأصل على حال سماع الفرع منه الى حين شهاده الفرع فلا كلام، و ان قلنا بدلالاتها على اشتراط عدم فسقه بعد الشهاده إلى حين أداء الفرع، و ان العداله يجب استمرارها، فان تحقق الفسق يؤثر و ان زال قبل الأداء لانقطاع الاستمرار.

و مقتضى ظاهر آيه النيا هو الأول. و الله العالم.

٧-الكلام فى شهاده النساء على الشهاده

قال المحقق قدس سره: (و تقبل شهاده النساء على الشهاده فى ما تقبل فيه شهاده النساء منفردات (١)، كالعيوب الباطنه و الاستهلال و الوصيه، و فيه تردد أشبهه المنع).

أقول: قال فى المسالك: اعلم ان قول المصنف تقبل شهاده النساء. إلخ.

يدل على ان مورد الخلاف شهادتهن عليهن فى موضع ينفردن بالشهاده، فيخرج من ذلك ما لو كان فى موضعهن رجال حيث يجوز انفرادهن، فإن الشهاده فى هذا المحل لا يختص بهن بل يجوز بالرجال أيضا بطريق أولى.

و يخرج من ذلك أيضا ما لو كان المحل مما يقبل فيه شهادتهن منضمت سواء شهدت فرعا على النساء أم على الرجال.

و فى النافع جعل مورد الخلاف شهادتهن على الشهاده فى الموضوع الذى يقبل فيه شهادتهن، و هو شامل لجميع هذه الموارد. و بهذا صرح جماعه منهم الشهيد فى الشرح و العلامه فى المختلف و هو الحق.

و على هذا فموضع القول بالجواز شهادتهن على الشهاده فيما لهن فيه مدخل سواء شهدن على مثلهن أم على الرجال، و حينئذ فيشهد على شاهد اربع نساء سواء كان المشهود عليه رجلا- أم امراه، فلو كن اربع نساء شهد عليهن ست عشره امراه ان لم يشتركن فى الشهاده على ازيد من واحده. و الا أمكن الاجتزاء بالأربع، كما مر فى شهاده الرجلين.

إذا عرفت هذا ففى المسأله قولان:

أحدهما الجواز. ذهب اليه الشيخ فى الخلاف، و قواه فى المبسوط لكنه جعل الآخر أحوط، و ابن الجنيد و العلامه فى المختلف.

و الثانى المنع. ذهب اليه الشيخ فى موضع من المبسوط و ابن إدريس و العلامه فى غير المختلف، و المحقق هنا.

و تردد المحقق فى النافع، و كذا العلامه فى الإرشاد.

وجه الأول: قال الشيخ فى الخلاف: «لا تقبل شهاده النساء على الشهاده إلا فى الديون و الاملاك و العقود. و قال قوم لا تقبل شهاده النساء على الشهاده بحال فى جميع الأشياء. دليلنا: إجماع الفرقه و أخبارهم» .

قال العلامه: و الوجه ما قاله الشيخ فى الخلاف. لنا: عموم قول على عليه السلام: شهاده النساء لا تجوز فى طلاق و لا نكاح و لا فى حدود إلا فى الديون و ما لا يستطيع الرجال النظر إليه. فإن ذلك شامل للشهاده بالأصالة و الفرعيه.

و لأننا قد بينا أن شهادة امرأتين تساوى شهادة الرجل، فإذا شهد رجلان على رجل جاز أن تشهد أربع نساء على ذلك الرجل قضيه للتساوى» .

و فى المسالك نسبة الاستدلال بالأصل أيضا الى المختلف، لكنه غير موجود فى النسخة التى نقلنا منها عبارته.

قلت: أما الإجماع الذى ادعاه الشيخ فى الجواهر نسبة القول الثانى إلى المشهور خصوصا المتأخرين.

و أما مراده من الاخبار فقد أوضحه العلامة فى المختلف، فإنه بعمومه شامل للشهادة أصلا و فرعا، بل الثانى فهما اولى بالقبول من الأول لاستناده إلى شهادة الأصل. فهذا هو الوجه الأول.

و الوجه الثانى ما ذكره العلامة من المساواة بين شهادة المرأتين و شهادة الرجل، المستفادة من قوله تعالى فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ .

وجه الثانى: قال فى المسالك: ان المجوز له انما هو الضرورة، أما بضروره الانفراد أو لفقد الرجال كما فى حاله الوصيه، و لا ضروره هنا.

و لاختصاص النساء ببعض الاحكام غالبا.

و فى الجواهر: للأصل بعد ظهور النصوص السابقه فى اعتبار الرجلين فى الشهادة على الشهادة، السالم عن معارضه الإطلاق المزبور الظاهر فى قبول شهادتهن عليه نفسه الذى لا تطلع عليه الرجال غالبا، لا الشهادة عليه التى هى عكس ذلك.

و الأولويه الواضحه المنع، بل و الإجماع المزبور المتبين خلافه. و لذا قال فى كشف اللثام: دون ثبوته خرط القتاد. و وهنه فى الرياض بندره القائل بمضمونه عدا الناقل و نادر.

و الاخبار المرسله التى لم نقف منها على خبر واحد كما اعترف به أيضا بعضهم.

و من هنا يقوى اراده ما دل على قبول شهاده رجل و امرأتين منهما، لكن كان عليه ضم الكتاب معها أيضا.

الا أنه لا يخفى عليك ظهورها في ما لا يشمل الشهاده على الشهاده.

و التساوى المزبور لم يثبت عمومه للمفروض بوجه يقطع العذر شرعا، خصوصا بعد عدم حجيته كل ظن للمجتهد و القياس و الاستحسان.

و كذا الكلام في الأخير، ضروره عدم ثبوته على وجه يشمل الفرض أيضا، و الا لأجزأ الشاهد و اليمين الثابت في النصوص إثباتهما لجميع حقوق الأدميين، فهما أولى من النساء في ذلك، و لا أظن أحدا يقول به، خصوصا بعد التصريح بعدم الاجتزاء به في الخبر السابق في إحدى النسختين. انتهى كلامه قدس سره.

أقول: ان حاصل ما ذكر للمنع هو الجواب عما استدل به المجوزون من النص و الإجماع، و حينئذ يكون المرجع هو الأصل.

لكن فيما ذكر من الجواب تأمل، إذ يمكن أن يقال بالنسبه الى النصوص:

أولاً: ان النصوص الواردة في الشهاده على الشهاده-لا- وجه لتقييدها بالرجل -و ان كانت واردة في مورده- و لا هي ظاهره في اعتباره في الشهاده على الشهاده.

و ثانياً: ان أدله قبول شهاده النساء فيما تقبل شهادتهن فيه لا ظهور لها في صورته كونهن شاهد أصل، بل هي أعم من الشهاده و من الشهاده على الشهاده، كما قلنا بالنسبه إلى أدله قبول شهاده العدل من أنها أعم من الرجل و المرأه، و لا مقيد لهذا الإطلاق بصوره تعذر الرجل.

بل ان الشهاده على الشهاده شهاده عرفا، و الخطابات الشرعيه منزله على المفاهيم العرفيه.

فهذا هو العمده فى الاستدلال للقول الأول، و بعد تماميته لا يبقى مجال للرجوع الى الأصل.

و أما الإجماع الذى ادعاه الشيخ فما ذكره الجواهر وارد عليه، لكن يحتمل أن يكون مراد الشيخ أن الشهاده على الشهاده شهادة، فيكون قبول شهادتها على الشهاده فيما تقبل فيه شهادتهن فيه مجمعا عليه، لأن من منع القبول فقد خالف فى كون الشهاده على الشهاده مصداقا للشهادة.

فتلخص أن الأظهر هو الأول، لعدم ظهور نصوص الشهاده على الشهاده فى اعتبار الرجوليه، و لأن الشهاده على الشهاده مصداق للشهادة. و الله العالم.

٨- فى اعتبار تسميه الفرعين الأصل و تعديلها إياه و فيه صور

قال المحقق قدس سره: (ثم الفرعان ان سيما الأصل و عدلاه قبل، و ان سمياه و لم يعدلاه سمعها الحاكم و بحث عن الأصل، و حكم مع ثبوت ما يقتضى القبول، و طرح مع ثبوت ما يمنع لو حضر و شهد. أما لو عدلاه و لم يسمياه لم تقبل).

أقول:

ان المفروض عداله الفرعين، فتاره يسميان الأصل و الأخرى لا يسميانه.

فان سمياه و شهدا بعدالته من حين التحمل منه الى حين الأداء فلا اشكال و لا خلاف فى قبول شهادتهما بعدالته كما تقبل شهادتهما على شهادته.

و ان سمياه و عدلاه حين الأداء مع الشهاده بفسقه حين التحمل فلا إشكال فى عدم القبول. و كذا العكس.

و ان سمياه و لم يعدلاه سمعها الحاكم و بحث عنه، و حكم مع ثبوت ما يقتضى القبول، و طرح مع ثبوت ما يمنع لو حضر و شهد.

ص: ٣٧٧

و ان سمياه و عدلاه فى حالتى التحمل و الأداء لكن شهدا بتخلل فسقه بينهما فقولان.

و ان سمياه و عدلاه حين الأداء لكن ثبت فسقه حال الشهاده و لم يعلم بقاءه على الشهاده حال عدالته، فقال فى الجواهر بطرح الحاكم الشهاده، قال:

بل يقوى اعتبار تجديد التحمل.

و يرد عليه أما نقضا بما إذا شهد العدل و شهد الفرع بشهادته و شك فى بقاءه على الشهاده. و أما حلا فإنه مع الشك يستصحب بقاءه على الشهاده و يحكم.

اللهم الا- أن يكون الوجه فيما ذكره ما تفيده آيه النبا من النهى عن ترتيب أى أثر على خبر من جاء بالخبر فى حال الفسق، بأن يكون الشهاده على خبره أثرا من آثاره.

هذا كله لو سمياه.

و لو عدلاه و لم يسمياه بأن قالوا نشهد على شهاده عدلين أو عدول لم تقبل، قال فى الجواهر بلا خلاف أجده بيننا، و استدل له فى المسالك بوجه قائلا:

«لأن الحاكم قد يعرفهم بالجرح لو سموا، و لأنهم قد يكونون عدولا عند قوم و فساقا عند آخرين، لأن العدالة مبنيه على الظاهر، و لان ذلك يسد باب الجرح على الخصم» .

هذا و فى المسالك: أنه لا- يشترط فى شهاده الفرع تزكيه شهود الأصل، بل له إطلاق الشهاده. و كذا فى الجواهر حيث قال: ليس على شهود الفرع ان يشهدوا على صدق شهود الأصل و لا أن يعرفوا صدقهم، كما ليس عليهم تعديلهم» .

و هل يشترط معرفه شهود الأصل بالعداله؟ قال فى الجواهر بالعدم، ثم نقل عن المفيد انه قال: لا يجوز أن يشهد

على شهاده غيره الا أن يكون عدلا عنده مرضيا» و اعترضه صاحب الجواهر بقوله: لا اعرف له وجهها، نعم لا يجوز له ذلك إذا علم الكذب لأنه اعانه على الإثم» .

قلت: بل الوجه لما ذكره المفيد هو آيه النبا بالتقريب الذى ذكرناه.

٩- فى قبول الشهاده على الشهاده على الإقرار و أثر ذلك

قال المحقق قدس سره (و لو أقر باللواط أو الزنا بالعمه و الخاله أو بوطء البهيمة، ثبت بشهاده شاهدين، و تقبل فى ذلك الشهاده على الشهاده، و لا يثبت بها حد، و يثبت انتشار حرمه النكاح.

و كذا لا يثبت التعزير فى وطء البهيمة، و يثبت تحريم الأكل فى المأكوله و فى الأخرى و جوب بيعها فى بلد آخر).

أقول: ان اللواط يوجب الحد و انتشار حرمه النكاح، فمن لاط بغلام و جب عليه الحد و حرمت عليه أمه و أخته، و الزنا بالعمه و الخاله يوجب الحد و انتشار حرمه النكاح، فيحرم على الزانى ابنه العمه و ابنه الخاله، و كذا الكلام فى مطلق الزنا على القول بانتشار الحرمه به و الزانى بامرأه مكرها لها عليه الحد و مهر مثلها. و وطئ البهيمة موجب للتعزير ثم الحيوان الموطوء ان كان مأكولا حرم أكله و أكل ما يتولد منه، و ينجس بوله، و يحرم لبنه، و الا فيجب بيعه فى بلد آخر.

فإن أقر الفاعل و سمع عدلان إقراره و شهدا بما سمعا عند الحاكم و جب الحد أو التعزير و غيرهما من الآثار، فان شهد عدلان على شاهدين شهدا منه الإقرار فهنا حكمان مسلمان أحدهما: قبول هذه الشهاده على الشهاده، لإطلاق أدله الشهاده على الشهاده. و الأخر: عدم ثبوت الحد و التعزير-بناء على

-و ليس إلا الأدله المزبورہ-فالمتجه عدم تبعض أحكام الموضوع الواحد، خصوصا بعد قوله تعالى فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشَّهَادَةِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ .

الظاهر فى عدم ثبوت الموضوع أصلا بدونهم، لا انهم كاذبون بالنسبه إلى الحد دون غيره.

أى: انه لا يوجد عندنا دليل على أن الشهاده على الشهاده بالإقرار طريق لثبوت الزنا من حيث نشر الحرمة، و ليس طريقا لثبوته من حيث الحد، بل الدليل لقبول الشهاده على الشهاده لسانه واحد و هو ثبوت الزنا، فيترتب عليها جميع آثاره خصوصا بعد الآيه الكريمة الظاهره فى الشهاده عن أصل الزنا لا عن الزنا من حيث الحد، و حيث لا يثبت الزنا فلا حدّ و لا نشر للحرمة.

ثم قال: نعم قد يقال بنحو ذلك فيما نحن فيه، لظهور الأدله فى إثبات شهاده الفرع شهاده الأصل فى غير الحد، فيتجه حينئذ التبعض فيها، لا فى أصل الزنا لو فرض حصول شاهدين. فتأمل جيدا.

أى: أنا لا نقول كما قال صاحب المسالك و غيره، بل نقول بأن الشهاده على الشهاده بالزنا نظير الشهاده على الشهاده بالإقرار، فإن الفرع يريد إثبات شهاده الأصل على الزنا، كما يريد الفرع إثبات شهاده الأصل على الإقرار. فكما أن ثبوت الإقرار أعم من وجود الزنا و عدمه كذلك وجود الشاهد عليه أعم من تحقق الزنا منه و عدمه. اذن يثبت التبعض مع الشهاده على الشهاده بالزنا.

أقول: و كيف كان فان الغرض من ثبوت الزنا إثبات حكمه و ترتيب آثاره، لكن للشارع أن يرفع اليد عن بعض الآثار دون البعض الآخر، و قد قام الدليل على رفعه اليد عن الحد، و بقيت الآثار الأخرى تحت إطلاقات أدله قبول الشهاده على الشهاده.

و على كل حال ففى المسالك: ان كانت الشهاده على الإقرار كفى اثنان

فى الأصل و الفرع على كل منهما، لأن الإقرار مما يثبت بالشاهدين، و قيل يتوقف الإقرار بالزنا على أربعة كأصله. و اختاره العلامة.

و ان كان شهاده الأصل على نفس الزنا اعتبر كونهم أربعة، و هل يشترط ذلك العدد فى شاهد الفرع أم يكفى على كل واحد اثنان؟ فيه وجهان. ينشئان من أنهما شهاده على الزنا و تلك الأحكام تابعه له، و أنه لو اكتفى باثنين لكان شهود الأصل أسوأ حالا من شهود الفرع، مع ان الظاهر العكس أو التساوى.

و من ان المقصود هو حق الأدمى من المال و غيره و هو مما يكفى فيه اثنان، و يمنع اشتراط مساواه شهود الفرع للأصل مطلقاً، إذ لا دليل عليه.

ص: ٣٨٢

٥- اللّواحق

اشاره

و هي قسمان

ص: ٣٨٣

(فى اشتراط توارء الشاهءىء على المعنى الواحد)

(و تترتب علىه مسائل)

«المسأله الأولى»

(فى أن توارء الشاهءىء على المعنى الواحد شرط)

قال المحقق قءس سره: توارء الشاهءىء على الشىء الواحد شرط فى القبول.

أقول: لا ىخفى أن المراد توقف تحقق الشهاده على توارءهما على الشىء الواحد، لا أنها تتحقق و توارءهما علىه شرط لقبولها.

كما ىتوقف أيضا على موافقه الشهاده لءعوى المءءى، و هذا هو المراد من قول الشهءء الثانى: لا بد فى قبول الشهاده من موافقتها للءعوى.

فإذا وافقت الشهاده الءعوى و توافق الشاهءان و لو من حىء المعنى حكم كما قال المحقق: فان اتفقا معنى حكم بهما و ان اءتلفا لفظا، إذ لا فرق بىء أن ىقولوا غضب و بىء أن ىقول أحءهما غضب و الآخر اءترع إذ العبره

بالمعنى لا باللفظ، وقد حصل بالفعل الواحد شاهدان، ولذا لا يحكم بهما لو اختلفا معنى كما قال المحقق: ولا يحكم لو اختلفا معنى، مثل أن يشهد أحدهما بالبيع والأخر بالإقرار بالبيع، لأنهما شيان مختلفان إذ البيع غير الإقرار به، ولم يقدّم بكل منهما إلا شاهد واحد.

وكذا لو شهد أحدهما أنه غصبه من زيد وشهد الآخر أنه ملك زيد لاختلاف المعنى، لأعميه الغصب من كونه ملكا له.

نعم يجوز للشاهدين أداء الشهادة على وجه تكون مثمره عند الحاكم ويحكم على طبقها، كأن يشهد بالزوجه للمعقود عليها متعه من دون إظهار لهذه الجبهه حتى يحكم الحاكم العامى بالزوجه، لكن يشترط فى ذلك أن لا يبطل حقا أو يحق باطلا، فتصح فى الفرض المذكور الشهاده ان كانا حيين، وأما مع موت الرجل فإنه إذا شهد بالزوجه حكم لها بالإرث، مع أن المتزوجه متعه لا ارث لها.

و الدليل على ذلك هو النصوص (1):

١- داود بن الحصين قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: إذا أشهدت على شهادة فأردت أن تقيمها فغيرها كيف شئت ورتبها و صححها بما استطعت، حتى يصح الشيء لصاحب الحق بعد أن لا تكون تشهد الا بحقه، ولا تزيد فى نفس الحق ما ليس بحق، وإنما الشاهد يبطل الحق و يحق الحق، و بالشاهد يوجب الحق، و بالشاهد يعطى، و أن للشاهد فى إقامة الشهاده بتصحيحها بكل ما يجد اليه السبيل من زياده الألفاظ و المعانى و التفسير فى الشهاده ما به يثبت الحق و يصححه و لا يؤخذ به زياده على الحق، مثل أجر الصائم القائم المجاهد بسيفه فى سبيل الله» .

ص: ٣٨٦

١-١) وسائل الشيعة ١٨-٢٣٠ الباب ٤ شهادات.

٢- داود بن الحصين أيضا قال: «سمعت من سأل أبا عبد الله عليه السلام وأنا حاضر عن الرجل يكون عنده الشهادة، وهؤلاء القضاة لا يقبلون الشهادات إلا على تصحيح ما يرون فيه من مذهبهم، واني إذا أقمت الشهادة احتجت الى أن أغيرها بخلاف ما أشهدت عليه و أزيد في الألفاظ ما لم أشهد عليه، و الا لم يصح في قضائهم لصاحب ما أشهدت عليه، أ فيحل لي ذلك؟ فقال: اي و الله و لك أفضل الأجر و الثواب، فصححها بكل ما قدرت عليه مما يرون التصحيح به في قضائهم» .

٣- عثمان بن عيسى عن بعض أصحابنا (١) عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«قلت له: تكون للرجل من إخواني عندى الشهادة ليس كلها تجيزها القضاة عندنا: قال: إذا علمت أنها حق فصححها بكل وجه حتى يصح له حقه» .

أقول: النصوص وارده في خصوص مورد كون القاضى من العامه، فهل يختص الجواز به أو تلغى هذه الخصوصيه؟ لا يبعد إلغاء الخصوصيه، إذ لا فرق في إحقاق الحق بين أن يكون الحاكم من الخاصه أو العامه، و الا لضاع الحق، و من المعلوم ان الشارع لا يرضى بذلك.

فالحاصل أنه يشترط توافق الشاهدين معنى، سواء توافقا لفظا أو لاء فلو اختلفا معنى لم يحكم. قال المحقق: نعم لو حلف مع أحدهما أى مع الذى توافق شهادته دعواه (ثبت) ما يثبت بالشاهد و اليمين.

قال فى الجواهر: تكاذبا أم لاء و ان نسب الاجتراء باليمين فى صوره التكاذب فى الدروس الى القيل مشعرا بتمريضه، لكنه فى غير محله، لان التكاذب المقتضى للتعارض الذى يفزع فيه للترجيح و غيره انما يكون بين البينتين

الكاملتين، لا بين الشاهدين كما هو واضح.

أقول: لكن الظاهر ما ذكره في الدروس، لأن الطريقيه حينئذ تسقط و الكاشفيه تزول، و ليس لقوله صلى الله عليه و آله «إنما أفضى بينكم بالبينات و الايمان» إطلاق ليشمل هكذا شهاده، و دليل قبول شهاده الواحد مع يمين المدعى منصرف عن شهاده الواحد التى تكذبها شهاده الآخر.

لكن مقتضى اعتبار موافقه الشاهد لدعوى المدعى إلغاء الشهاده المخالفه لها من أول الأمر، فإذا انضم اليمين إلى الموافقه ثبت ما يثبت بالشاهد و اليمين و هو الحق المالى. و على هذا الأساس لا نوافق المحقق و صاحب الجواهر و غيرهما فى قولهم بتحقق التعارض فى كثير من الفروع الاتيه كما سترى.

«المسأله الثانيه»

(فى انه لو شهد أحدهما على وقوع السرقة غدوه و الآخر عشيّه)

قال المحقق قدس سره: لو شهد أحدهما انه سرق نصابا غدوه و شهد الآخر أنه سرق عشيّه لم يحكم بها، لأنها شهاده على فعلين.

أقول: لكن لو كان يدعى فعلا واحدا و نصابا واحدا كان له ان يحلف مع أحد الشاهدين الموافق لدعواه فيثبت الغرم دون الحد.

قال: و كذا لو شهد الآخر أنه سرق ذلك بعينه عشيّه، لتحقق التعارض أو لتغاير الفعلين.

قال فى المسالك: فى التعليل لف و نشر غير مرتب، فان تحقق التعارض الذى علله به أولا يحصل فى الفرض الثانى، و تغاير الفعلين يحصل فى الأول لأن النصاب المشهود به فى الأول غير معين، فكانت الشهاده على فعلين.

و اعترضه فى الجواهر: بأن العبارة ظاهره بل صريحه فى كون الأخيرين علتين للأخيره على التقديرين-أى التعارض على تقدير النصاب الواحد، و التغاير على تقدير النصابين-إذ الأولى قد فرغ منها و ذكر تعليلها، ثم ابتداءً بالثانيه بقوله: «و كذا.» كما هو واضح.

و ما ذكره صاحب الجواهر هو الظاهر.

قال فى الجواهر: و على كل حال ليس للحاكم العمل على القدر المشترك بين الشاهدين بعد اختلافهما فى القيد المقوم له، و ان اتفقا على وحدته كما هو ظاهر كلام الأصحاب فى القتل و غيره من الأفعال التى لا تقبل التعدد، و الله العالم.

«المسألة الثالثة»

(فى انه لو شهد أحدهما على كون المسروق ديناراً و الآخر درهماً)

قال المحقق قدس سره: لو قال أحدهما: سرق ديناراً. و قال الآخر درهماً. أو قال أحدهما: سرق ثوباً أبيض و قال الآخر: أسود، ففى كل واحد يجوز أن يحكم مع يمين المدعى، لكن يثبت له الغرم و لا يثبت القطع.

أقول: لو شهد الشاهدان على فعل و اختلفا فى زمانه أو مكانه أو صفه له، فان احتمل تغاير الفعلين و ادعى المدعى التغاير كان له الحلف مع كلا الشاهدين و أخذ كليهما، و الا حلف مع الذى يوافق دعواه و حكم له. لكن يثبت له الغرم دون القطع، لانه حد و لا يثبت بالشاهد و اليمين.

قال: و لو تعارض فى ذلك بيتان على عين واحد سقط القطع للشبهه و لم يسقط الغرم.

أقول: لو شهد اثنان على سرقة شيء معين فى وقت و شهد آخران على

سرقته فى غيره، فإن أمكن تعدد الواقعة-بأن تبقى العين من الوقت الأول الى الثانى حتى يمكن أن تسرق أولا- ثم تنتقل الى مالکها ثم تسرق فى الوقت الثانى-حكم بكلتا البيئتين و ثبت الحد و الغرم معا، و ان لم يمكن التعدد و وقعت الشهاده على وجه يتحقق التعارض بينهما سقط الحد للشبهه الناشئه من اختلاف الشاهدين، و الحدود تدرء بالشبهات، و لكن لم يسقط الغرم، قال فى الجواهر: بلا خلاف، لثبوت سرقة العين باتفاق البيئتين عليه.

قال فى الجواهر: و فى محكى المبسوط: تعارضت البيئتان و تساقطتا و عندنا تستعمل القرعه. و فى كشف اللثام: انه لا فائده للقرعه هنا.

قال: يمكن أن يكون مبنى كلام الشيخ على وجوب كون الحكم عن واحده منهما، لعدم صلاحيتهما بعد التعارض لان يكونا مستند حكمه، و لا يعلم ذلك إلا بالقرعه، و الفائده حينئذ تظهر فى الرجوع و غيره من الاحكام التى تلحق الشاهد، بل هو متجه ان لم يمنع وجوب اعتبار ذلك فى حكم الحاكم، بل يجوز استناده الى الجميع فيما اتفقا عليه من سرقة الثوب و ان اختلفا فى وقت السرقة مثلا. فتأمل جيدا.

قلت: هذا كله لا يخلو عن تأمل، لأن الفعل واحد و هو غير واقع إلا فى أحد الموضعين أو الزمانين أو على أحد الوصفين، فإذا قالت إحدهما بوقوعه فى السوق و الأخرى فى المسجد فقد تكاذبتا فهما متعارضتان فيتساقطان و لا يحكم بشيء. و لذا لو شهد واحد بالسرقة فى المسجد و آخر فى السوق و الفعل واحد قالوا: لا يثبت الحد، و يثبت الغرم يمين المدعى مع أحد الشاهدين، فلو كان الأثر للقدر المشترك لزم الحكم به من دون حاجه الى اليمين، لشهاده العدلين بالقدر المشترك.

أما الرجوع الى القرعه ففيه أنه لا مجال لها هنا، لان موضوعها هو الواقع

المشكل والمشتبه عندنا، وليس ما نحن فيه من هذا القبيل، فإن السرقة من المبصرات، قالت إحدى البيتين بمشاهدته وقوعها غدوه، وقالت الأخرى بمشاهدته وقوعها عشيته، ولا ريب في أنها قد وقعت في أحد الزمانين، فالبينتان متعارضتان، ومع تعارضهما تتساقطان، ولا يبقى ما يحكم به للغرم فضلا عن الحد.

وأما تجويز استناد الحاكم إلى كليهما فيما اتفقتا عليه وهو سرقة الثوب - وإن اختلفتا في وقته - ففيه ان المفروض وحده العين و وحده الفعل، وقد وقع التكاذب بين البيتين، وليس الملاك وجود أمر متفق عليه بينهما، ولذا لو شهدت إحداهما بكون المسروق حمارا والأخرى بكونه فرسا لم يحكم بسرقة الحيوان المطلق استنادا إلى كليهما لكونه أمرا متفقا عليه بينهما، بل يتساقطان، لعدم إمكان وجود الحيوان كذلك خارجا.

فالحاصل أنا لا نوافق لا على القرعة كما ذكر الشيخ، ولا على الحكم بالقدر المشترك كما ذكر الجواهر، بل نقول بالتعارض والتساقط وعدم الحكم بشيء.

قال المحقق: ولو كان تعارض البيتين لا على عين واحدة ثبت الثوبان والدرهمان.

أقول: إذا تواردت البيتان لا على عين واحدة: كما لو شهدت إحداهما على الثوب الأبيض والأخرى على الثوب الأسود، أو شهدت إحداهما على درهم والأخرى على درهم آخر ثبت الثوبان والدرهمان، لعدم التعارض بين البيتين، و ثبت القطع أيضا، لعدم الشبهه الدارئة.

قال في الجواهر: بل لو فرض اتحاد العين و أمكن التعدد بسرقتها مرتين في الوقتين كان الحكم كذلك أيضا. بلا اشكال و لا خلاف.

قال: لكن عن القاضي: إذا شهد اثنان انه سرق هذا الحمار غدوه يوم

بعينه، و آخران أنه سرقة عشيته ذلك اليوم تعارضتا و استعمل القرعه.

و اعترضه بقوله: و الحق أنه لا تعارض الا أن يفرض الاتفاق على اتحاد الفعل. و حينئذ يتجه سقوط القطع للشبهه بالاختلاف، و ثبوت الغرم المتفق عليه للبينتين، و على كل حال فلا قرعه، لأنها لا تفيد شيئا كما في كشف اللثام.

و فيه الكلام السابق.

أقول: قد عرفت أن لا قرعه لما ذكرنا، كما تقدم منا الكلام على ما ذهب اليه صاحب الجواهر من ثبوت الغرم بالبينتين، فان الحق هو التساقت كما قالوا به فيما إذا كان في كل طرف شاهد واحد.

«المسألة الرابعة»

(في أنه لو شهد أحدهما على كون الثمن ديناراً و الآخر دينارين)

قال المحقق قدس سره: لو شهد أحدهما أنه باعه هذا الثوب غدوه بدينار، و شهد الآخر انه باعه ذلك الثوب بعينه في ذلك الوقت بدينارين. لم يثبتا لتحقيق التعارض، و كان له المطالبة بأيهما شاء مع اليمين.

أقول: هنا ثلاث صور:

الاولى: ان يدعى البائع على المشتري أنه باعه هذا الثوب غدوه بدينارين فيشهد له شاهد بذلك. ثم يشهد الشاهد الآخر أنه باعه ذلك الثوب بعينه في ذلك الوقت بدينار.

أما المشتري فلا دعوى له بشيء.

و الثانية: ان يدعى المشتري على البائع أنه باعه هذا الثوب غدوه بدينار، فيشهد له شاهد بذلك. ثم يشهد الشاهد الآخر أنه باعه ذلك الثوب بعينه في ذلك الوقت بدينارين.

ص: ٣٩٢

أما البائع فلا دعوى له بشيء.

في هاتين الصورتين لا يوجد تعارض أصلاً، لما تقرر من أنه يشترط في صحة الشهادة و قبولها موافقتها لدعوى المدعى، فتكون إحدى الشهادتين الموافقة للدعوى في الصورتين معتبره و الأخرى لاغيه، و للمدعى أن يحلف مع الشهادة المقبولة و يثبت حقه.

أذن لا وجه لقول المحقق «لتحقق التعارض» سواء كان المدعى في الفرع الذي عنونه هو المشتري أو البائع.

و يتحقق التعارض في الصورة:

الثالثة: لو وقع الخلاف بين البائع و المشتري في الثمن، فقال البائع بالدينارين، و قال المشتري بالدينار، و كان لكل منهما بينه على ما يدعيه، و حينئذ يتساقطان. و ليس المرجع القرعه كما عن الشيخ و الجواهر، إذ لا موضوع للقرعه هنا و ان كان لها فائده، بل الصحيح بعد التساقط هو الحكم على المشتري بالدينار بإقراره.

قال المحقق: و لو شهد له مع كل واحد شاهد آخر ثبت الديناران.

أقول: مرجع الضمير في «له» هو «البائع»، و ذلك لأنه إذا كان يدعى الدينارين فقد قامت بينه كامله له على دعواه فيحكم له، و البينه الأخرى المخالفه لدعواه لاغيه. فلا تعارض.

قال المحقق: و لا كذلك لو شهد واحد بالإقرار بألف و الآخر بألفين.

فإنه يثبت الألف بها و الآخر بانضمام اليمين.

أقول: أوضحه في الجواهر بقوله: لعدم التعارض بين المشهود بهما و ان امتنع التللفظ بلفظين مختلفين في وقت واحد، فإن الشهادة بدينار لا تنفي الزائد، فيجوز أن لا يكون الشاهد سمع الا ديناراً، أو لم يقطع الا به و تردد في الزائد،

أو رأى أن لا يشهد الا به لمصلحه يراها أو لا لها، بخلاف نحو البيع بدينار و دينارين، فان العقد بدينار ينافى العقد بدينارين، و إمكان فرض الإقرار على وجه ينافى الآخر غير قادح، ضروره كون الكلام فى عدم المنافاه بين الشاهدين فيه من حيث نفسه، بخلاف البيع لا من حيث انضمام أمور خارجه فتأمل» .

قلت: انه مع اعترافه بامتناع التلطف بلفظين كذلك. يعلم إجمالاً بعدم أحدهما، فكل واحد أخذ به كان ترجيحاً بلا مرجح، و ثبوت الالف يتوقف على ثبوت الإقرار، فكيف يقال بثوته مع عدم ثبوت الإقرار؟ و بما ذكرنا يظهر ما فى تفريق المسالك بقوله: و الفرق بين الإقرار و البيع حيث يثبت القدر الأقل بهما، و يتوقف الزائد على اليمين فى الإقرار دون البيع:

ان الإقرار ليس سبباً فى ثبوت الحق فى ذمته بل كاشف عن سبقه، فجاز تعدده و لم يناف أحد الإقرارين الآخر، بخلاف البيع فإنه سبب لثبوت الحق و لم يقم بكل واحد من البينتين بينه كامله، و عليه يترتب ما لو شهد بكل واحد من الإقرارين شاهدان، فإنه يثبت الأقل بشهادة الجميع و الزائد بشهادة الاثنين، بخلاف البيع فإنه لا يثبت الا بشاهدين لعدم إمكان تعدد السبب فيه.

فإنه مع عدم الكاشف لا يثبت شيء، و الأمر كذلك هنا بالتقريب الذى ذكرناه.

قال المحقق: و لو شهد بكل واحد شاهدان ثبت ألف بشهادة الجميع و الألف الآخر بشهادة اثنين.

أقول: و هذا واضح لا كلام فيه.

قال: و كذا لو شهد أنه سرق ثوباً قيمته درهم و شهد الآخر أنه سرقته و قيمته درهماً. ثبت الدرهم بشهادتهما و الآخر بالشاهد و اليمين.

قال فى الجواهر: لانتفاء التنافى و ان امتنع كون قيمه الشيء فى الوقت

الواحد ديناراً و دينارين جميعاً، لجواز أن لا يعرف أحدهما من قيمته الا ديناراً.

قال المحقق: و لو شهد بكل صورة شاهدان ثبت الدرهم بشهاده الجميع و الآخر بشهاده الشاهدين بهما.

و وافقه صاحب الجواهر.

أقول: ان الثوب المسروق واحد، و السرقة وقعت مره واحده، و مع وقوع الخلاف بين الشاهدين أو البيئتين يقع التكاذب فى كلتا الصورتين، فان كان السارق و صاحب الثوب متداعيين (بأن يدعى السارق كون قيمته درهما و المالك درهمين) ثم أقاما البيئه أو شهد لكل شاهد و حلف معه، وقع التعارض و التسايط، و حينئذ فالحكم هو التحالف، فإذا حلفا أخذ من السارق ما يقرّ به بإقراره.

و ان كان صاحب الثوب يدعى الدرهمين و السارق لا دعوى له فى مقابله، اعتبرت البيئه أو شهاده الواحد الموافقه لدعواه و سقطت الأخرى، أما البيئه فيثبت بها حقه بلا يمين، و أما شهاده الواحد فلا بد من ان يحلف معها حتى يثبت.

قال المحقق: و لو شهد أحدهما بالقذف غدوه و الآخر عشيّه أو بالقتل كذلك لم يحكم بشهادتهما، لأنهما شهاده على فعلين.

أقول: القذف مما يمكن تكرره، فلا تنافى بين الشهادتين به، و القتل لا يقبله فهما متكاذبان، فلو قامت بينه على القذف غدوه و اخرى على القذف عشيّه ثبت حدان.

و لو ادعى المدعى القتل و لم يتعرض الى وقته، و المنكر كان ينكر أصل القتل وقع التعارض. فقال الشيخ بالقرعه فإن تم فهو و الا فيرجع الى ما تقرر فى تعارض البيئتين.

قال: أما لو شهد أحدهما بإقراره بالعربيّه و الآخر بالعجميه قبل لأنه

أقول: و ذلك لان الملاك توارد الشهادتين على أمر واحد معنى، و المعنى هنا واحد، و ان كان الإقرار بالعربيه فعلا غير الإقرار بالأعجميه، لكن يختص هذا بما إذا أطلقا فلم يوقتا، أو وقتا بوقتين مختلفين، أما لو وقتا بوقت واحد فلا يثبت شىء للتكاذب.

قال فى الجواهر: و لو شهد أحدهما أنه أقر عنده انه استدان أو باع أو قتل أو غصب يوم الخميس، و آخر أقر أنه فعل ذلك يوم الجمعة لم يحكم الا مع اليمين أو شاهد آخر ينضم إلى أحدهما، لأن المشهود به فعلا، بل هما فى القتل متكاذبان.

أقول: لا- يخفى الفرق بين القتل و سائر الأمثله المذكوره، فإن القتل لا يقبل التكرار و تلك تقبله، إلا إذا كان البيع أو الاستدانه مثلا- واقعه واحده بإقرار البائع أو الدائن، ثم ادعى وقوع ذلك فى يوم الجمعة مثلا، فشهد شاهد بوقوعه فيه و آخر بوقوعه يوم الخميس اعتبر شهاده الموافق لدعواه و حلف معه ان كان واحدا، و سقطت الشهاده الأخرى. و لو أقام الطرف أيضا بينه فى مقابل بينته تعارضتا و تساقطتا و لم يثبت شىء.

قال: و لو شهد اثنان بفعل و آخران على غيره من جنسه أولا ثبتا إن أمكن الاجتماع و ادعاهما. و ان لم يمكن الاجتماع أو أمكن و لم يدعه كان للمدعى أن يدعى أحدهما و يثبت بينته و يلغو الآخر مثل أن يشهد اثنان بالقتل غدوه و آخران به عشيه، و كذا ما لا يمكن ان يتكرر كالولاده و الحج عن اثنين فى سنه.

و فى محكى المبسوط إذا لم يمكن الاجتماع استعمل القرعه.

و فى كشف اللثام: لا معنى لها ان كان الفعل مثل القتل و الولاده من أم

واحدته و الاختلاف فى الزمان و المكان، فإن القرعه لا تفيد شيئاً، نعم ان كان الفعل مثل الولاده من أمين و اختلف المدعى، فادعت هذه انها ولدته و شهد به اثنان ثبتت القرعه، و ان اتحد المدعى فلا بد من أن يعين هو الدعوى.

و الشيخ انما فرض المسأله فى القتل و اختلافه زمانا أو مكانا و أثبت القرعه.

و فى الجواهر: قد يظهر وجه كلام الشيخ مما ذكرناه فى صورته ما لو كانت دعوى المدعى القتل مثلاً، و جاء بالأربعة شهود، و اختلف كل اثنين منهم فى الزمان أو المكان، و قلنا بوجوب تعيين احدى البينتين فى مستند الحكم، لفائده الغرم و الرجوع بعد ذلك و غيرهما، فإنه لا طريق حينئذ إلا القرعه.

أقول: ان كان استعمال القرعه بعد التساقط فان معنى التساقط سقوط كلتا البينتين عن الحجيه، فلا يبقى مدرك للحكم حتى يراد تعيينه بالقرعه. اللهم الا أن يقال ببقاء أحدهما لا على التعيين على الحجيه و القرعه طريق لتعيينه و لكنه لا يخلو عن إشكال، أو يرجع الى القرعه لترجيح احدى البينتين على الأخرى ان كانت القرعه من المرجحات.

و بالجملة فإن الضابط فى الفروع المذكوره بعد ما تقرر من اشتراط توارد الشاهدين على معنى واحد، و توافقهما لدعوى المدعى أن كل شهادته سواء كانت شهادته واحد أو بينه كامله لا توافق دعوى المدعى لاجيه و تبقى الأخرى الموافقه بلا معارض، هذا إذا كان الفعل مما لا يقبل التكرار أو كان يقبله و لا يدعى الا أحدهما، فإن كان يدعى كلا الأمرين ثبتا مع البيئه أو الشاهد الواحد بيمين المدعى. فان حصل التداعى من الطرفين و اقام كل بينه على دعواه و تخالفت البينتان فهنا يقع التكاذب و التساقط، و لا يحكم بشيء إلا إذا كان أحدهما مقرا فيؤخذ به.

(فى الطوارى-و هى مسائل)

«المسأله الاولى»

(لو مات الشاهدان قبل صدور الحكم)

قال المحقق قدس سره: لو شهدا و لم يحكم فماتا حكم بهما، و كذا لو شهدا ثم زكيا بعد الموت.

أقول: ان من الطوارى هو الموت، و قد ألحق به فى الجواهر الجنون و الإغماء، فلو شهد الشاهدان عند الحاكم و لم يحكم فماتا حكم بشهادتهما و لم تبطل بالموت.

و كذا لو شهدا ثم زكيا بعد الموت، إذ التزكيه المتأخره عن الموت كاشفه عن صحه شهادتهما السابقه.

و ذلك لانه لا دليل على البطلان بالموت، فلو شك مع ذلك استصحب وجوب الحكم استنادا الى تلك الشهاده، و لا خلاف فى ذلك كما فى الجواهر، قال: بل ظاهر النص و الفتوى عدم الفرق فيه بين الحد و غيره.

اشاره

(لو فسق الشاهدان قبل صدور الحكم)

قال المحقق قدس سره: لو شهدا ثم فسقا قبل الحكم حكم بهما، لان المعتبر بالعداله عند الإقامه.

١- لو كان ذلك في حق الأدميين

أقول: ان كان ذلك في حق الناس ففي المسأله قولان، فقال جماعه يحكم و قال آخرون لا- يحكم، و للشيخ فيها قولان، و المحقق قال بالعدم فيما لو طرأ فسق شاهد الأصل قبل الحكم بشهاده الفرع، محتجا بأن الحكم مستند إلى شهاده الأصل، اما هنا فقال بالقبول و انه يحكم بهذه الشهاده. و اعترضه في الجواهر بعدم الفرق، و لعل الفرق كون مورد البحث هناك فسق الأصل قبل أداء الفرع الشهاده، و هنا فسقهما بعد الأداء و قبل الحكم.

و كيف كان فان المعتبر في المقامين بالعداله عند الإقامه، لإطلاق الأدله بل ظهور بعضها كآيه النيا، و قوله عليه السلام: «لا أقبل شهاده فاسق الأعلى نفسه (١)» فإن الآيه ظاهره في التلبس في حال المجيء، و الخير ظاهر في الفسق حال الشهاده، و لا أقل من أنه المتيقن.

و استدل للعدم في هذه المسأله بوجوه:

أحدها: كون الفسق بعد الشهاده و قبل الحكم كما لو رجع عن الشهاده قبل الحكم.

ص: ٣٩٩

و فيه: انه فرق بين الفسق و الرجوع، فان الرجوع يسقط الوثوق بالخبر و ليس من سيره العقلاء الاعتماد على شهاده من رجع عن شهادته، و ليس الأمر فى الفسق كذلك. فالقياس مع الفارق.

و الثانى: ان طرو الفسق يضعف ظن العدالة السابقه، لبعء طروه دفعه واحده.

و فيه: انه منقوض بالجنون، على أنه لو كان كذلك لكشف عن الاستعداد للفسق، و من الواضح أنه غير قاذح.

و الثالث: ان المقام كما لو كان وارثا و مات المشهود له قبل الحكم.

و الجواب: انه لو لا الإجماع على عدم القبول هناك لقلنا بالقبول.

فالفارق هو الدليل.

و قد أجاب صاحب الجواهر عن كل هذه الوجوه بأنها جاريه فى الجنون و نحوه، مع أنه لا خلاف فى قبول الشهاده السابقه عليه.

قال: نعم لو أمكن إثبات اقتضاء الفسق بطلان الشهاده ما لم يحكم بها اتجه ذلك-يعنى دعوى الفرق بين الفسق و بين الجنون و نحوه-لا أقل من الشك فى قبولها فى الفرض، و لو من جهه انسياق غير الفرض من إطلاق الأدله، و الأصل العدم.

قلت: يعنى أصاله عدم الحجيه. لكن هذا الأصل لا وجه له، لأنه انما يتأتى مع عدم استصحاب القبول، و هو هنا موجود، فهو كما لو قال: صل خلف العادل و لا تصل خلف الفاسق، فصدرت صغيره من العادل و شك فى قدحها فى عدالته، فان مقتضى القاعده استصحاب بقاء العدالة، لأن المتيقن من المعصيه القادحه هو الكبيره.

و ما نحن فيه كذلك، لان المفروض عدالته حين الأداء، ثم مع عروض

الفسق يشك في بقاء جواز الحكم-أو وجوبه-استنادا الى تلك الشهاده الواقعه مع الشرائط، فيستصحب، و معه لا مجال للرجوع إلى أصاله عدم الحجّيه.

مع ان الشك في الحجيه مسبب عن الشك في اشتراط العداله حال الحكم و الأصل عدم اشتراطها.

و أما قوله: و ربما شهد لذلك استفاضه النصوص برد شهاده الفاسق مثلا، بخلاف المجنون و المغمى عليه الراجعين في الحقيقه إلى كونهما كالميت الذى ليس له شهاده حال موته، فيبقى حكم شهادته الاولى على حالها، بخلاف الفاسق و غيره مما ورد في النصوص رد شهادته الشامل لهما بعد الإقامه قبل الحكم بها، و الا لزم جواز الحكم بها قبل الإقامه لو فرض انه حملها لغيره عدلا ثم فسق ثم بعد ذلك أقامها الفرع و هو معلوم الفساد، و ليس الا لاعتبار مقارنه جامعيه العداله و نحوها للشهاده حال الحكم، و لا يكفى الحال السابق.

فيمكن أن يقال فيه بأنه لا- أثر للبحث عن اقتضاء الفسق للرد أو مانعيته للقبول، بل لا بد من لحاظ دليل رد شهاده الفاسق، فان كان له إطلاق ليشمل حال الحكم فهو و الا فلا. و أما جواز الحكم بها قبل الإقامه لو فرض انه حملها لغيره عدلا ثم فسق ثم بعد ذلك أقامها الفرع فغير لازم، للفرق بين المقامين، إذ مع الفسق قبل الإقامه يصدق استناد الحاكم إلى شهاده الفاسق الفعلى، و هو نظير ما إذا جاء الفاسق الى الحاكم و قال: قد تحملت الشهاده في حال العداله و أنا الان فاسق.

فالعمده النظر في حد دلالة تلك النصوص. و ما دل على أن النبي صلى الله عليه و آله و سلم كان يرسل من يسأل عن حال الشخص في بلده ظاهر في الفحص عن حال الشاهدين في وقت أداء شهادتهما، لا للوقوف على بقائهما

على حال العدالة لكي يكون حكمه في هذه الحال.

هذا كله في حق آدمي المحض.

٢- لو كان ذلك في حق الله

قال المحقق: و لو كان حقاً لله تعالى كحد الزنا لم يحكم، لانه مبني على التخفيف، و لانه نوع شبهه.

أقول: و أما في حق الله المحض كحد الزنا و اللواط و شرب المسكر و نحوها لم يحكم بشهادتهما باتفاق المجوزين و المانعين كما في المسالك، و في الجواهر بلا خلاف أجده فيه، و قد ذكر المحقق لهذا الحكم وجهين أحدهما:

ان حق الله مبني على التخفيف. و الأخر: ان فسق الشاهدين بعد الأداء و قبل الحكم نوع شبهه، و قد قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم في الحديث المشهور المعمول به: «ادروا الحدود بالشبهات» (١).

و هذا في حق الله المحض.

٣- لو كان ذلك في حق مشترك

قال المحقق: و في الحكم بحد القذف و القصاص تردد أشبهه الحكم لتعلق حق آدمي به.

أقول: و أما الحق المشترك ففيه وجهان على القول بالجواز في حق الآدمي المحض، من بناء الحد على التخفيف و درئه بالشبهه، و من تعلق حق الآدمي به، و من هنا تردد المحقق قده ثم رجح الوجه الثاني.

أقول: ان كان دليل الدرء في حق الله المحض هو الإجماع فإن القدر المتيقن منه ذلك، و ان كان النبوى المنجبر فإنه عام يشمل الحق المشترك.

«المسألة الثالثة»

(لو شهدا لمن يرثانه فمات قبل صدور الحكم)

قال المحقق قدس سره لو شهدا لمن يرثانه فمات قبل الحكم فانتقل المشهود به إليهما لم يحكم لهما بشهادتهما.

أقول: لا كلام في عدم قبول شهاده أحد في حق نفسه، لكن قد يقال في هذه المسألة: بأن المعيار في صحه الشهاده و قبولها كونها واجده للشرائط في حال الأداء، فإن العبره بتلك الحال لا بحال الحكم، و عليه فلا يكون طرو موت المشهود له في حال الحكم مانعا عن ترتيب الأثر على الشهاده، و الا- لكان موت المشهود له أسوء حالا- من طرو الفسق و الجنون، و لذا قال في المسالك: و يجيء على القول بعدم قدح طرو الفسق احتمال عدمه هنا، اعتبارا بحاله الأداء، كما علل به السابق، و عند الأداء لم تكن الشهاده لهما». و لعله من هنا استشكل فيه في الكفايه، و خدش فيه الأردبيلي، و تبعهما صاحب المستند.

قلت: لكن الحكم متفق عليه كما اعترف به في المسالك، و في الجواهر:

بلا خلاف أجده فيه. و لعل الوجه فيه هو: أن الاستفادة من أدله نفوذ الحكم هو كون المشهود به للمشهد له من حين صدور الحكم و المفروض موته في

هذا الحين (لا أنه عند ما يصدر يكشف عن ثبوت الملك له من حين أداء الشهاده حتى تكون الشهاده فى ملك المورث).

و أما عدم قدح طرو الفسق فلما ذكرنا فى محله من أن ظاهر آيه النبأ وجوب التبين من خبر من تلبس بالفسق فى حين المجيء بالنبأ.

«المسأله الرابعه»

اشاره

(لو رجعا عن الشهاده قبل صدور الحكم)

قال المحقق قدس سره لو رجعا عن الشهاده قبل الحكم لم يحكم أقول: فى مسأله صور:

الصوره الاولى:

أن يرجعا عن الشهاده قبل الحكم.

قال المحقق فى هذه الصوره: لم يحكم. أى: سواء كان عقوبه أو مالا أو حقا، قال فى الجواهر: و لو بعد الإقامه، و لا غرم. قلت: أما قوله: «و لو بعد الإقامه» فلم يتضح المراد منه، الا أن يحمل على شاهد الفرع، لكنه كما ترى. و أما قوله: «و لا غرم» فكذلك، لوضوح عدم الغرم مع عدم الحكم، و كأنه قاله تبعا لما فى مرسل جميل الاتى من قوله عليه السلام: «و ان لم يكن قضى طرحت بشهادتهم و لم يغرم الشهود شيئا». و لعله للإشاره الى أن المقام ليس كبعض الموارد التى يثبت فيها الغرم و ان لم يثبت الحد، كالتفكيك بين الغرم و القطع فى بعض أحوال الشهاده على السرقة.

و كيف كان ففى الجواهر: بلا خلاف أجده فيما بيننا كما اعترف به غير واحد، لكن الاتفاق فى كشف اللثام ليس على ذلك، بل هو فى خصوص العقوبه كما ستعرف.

و الدليل على عدم الحكم فى هذه الصورة هو الأصل بعد انصراف أدله القضاء عن مثلها، و قد روى جميل عن أحدهما عليهما السلام- فى المرسل الذى هو كالصحيح كما فى الجواهر سيما بعد اعتضاده بالشهره. و فى المسالك و صفه بالحسنه-قال:

«فى الشهود إذا شهدوا على رجل ثم رجعوا عن شهادتهم و قد قضى على الرجل: ضمنوا ما شهدوا به و غرموه. و ان لم يكن قضى طرحت بشهادتهم و لم يغرم الشهود شيئاً» .

و أضاف فى الجواهر انه لا ترجيح لتقديم قولهم الأول على الثانى.

و أما الخبران:

١-السكونى عن الصادق عليه السلام عن النبى صلى الله عليه و آله و سلم:

«ان شهد عندنا بشهاده ثم غيرها أخذنا بالأولى و أطرحن الأخرى» (١).

٢-هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام: «كان أمير المؤمنين عليه السلام يأخذ بأول الكلام دون آخره» (٢).

فليس ظاهرين فى الرجوع، لا- سيما الأول المشتمل على التغيير و هو غير الرجوع، و ان احتمل عمومه له، على أن اعراض الأصحاب عنهما موجب لوئهنهما فلا يعارضان مرسل جميل الذى هو كالصحيح، و لو فرض التعارض و تساقط الطرفين كفى عدم الدليل على الحكم، لانصراف أدله الشهاده و الحكم عن هذه الشهاده. و أما تنزيلهما على ما بعد الحكم و الاستيفاء فينافيه لفظ «أخذنا» و «يأخذ» فيهما الظاهر فى الحكم.

ص: ٤٠٥

١- (١) وسائل الشيعه ١٨-٢٣٩ الباب ١١ شهادات.

٢- (٢) تهذيب الاحكام ٦-٣١٠ ط النجف الأشرف. صحيح. لكنه فى وسائل الشيعه ١٨-١٥٨: «لا يأخذ». فهو يدل على خلاف المستدل به.

ثم ان اعترف الشهود بأنهم تعمدوا الكذب فى الشهاده الأولى فهم فسقه و ان قالوا: غلطنا أو أخطأنا فلا فسق، و وجه القبول منهم حينئذ هو أن صاحب القول كصاحب اليد يسمع قوله.

و هل تقبل منهم تلك الشهاده لو أعادوها؟ نسب فى الجواهر الى القواعد و المسالك: عدم القبول. قال: و لعله لحسن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام: «فى رجل شهد عليه رجلان أنه سرق فقطع يده، حتى إذا كان بعد ذلك جاء الشاهدان برجل آخر فقالا:

هذا السارق و ليس الذى قطعت يده، انما اشتبهنا ذلك بهذا، ففضى عليهما أن غرمهما نصف الديه و لم يجز شهادتهما على الآخر» (١).

الا- انه مع ذلك الأقوى القبول إذا كانا معروفين بالعداله و الضبط تبعاً لكشف اللثام و الجواهر، للعمومات التى يقصر الخبر المزبور عن تخصيصها، و خلافا لصريح المسالك حيث قال: لكن لا تقبل تلك الشهاده لو أعادوها.

و أما نسبه الجواهر العدم الى القواعد ففيها أنا لم نجد ذلك فى القواعد، فقد قال العلامة رحمه الله فيها: «الفصل السابع فى الرجوع و مطالبه ثلاثه:

الأول فى الرجوع فى العقوبات: إذا رجع الشاهد فى العقوبه قبل القضاء منع من القضاء (قال كاشف اللثام: اتفاقاً للشبهه) و لو كانوا قد شهدوا بالزنا حدوا للقتل، و ان قالوا: غلطنا فالأقرب سقوط الحد. و لو لم يصرح بالرجوع بل قال للحاكم: توقف للحكم، ثم قال له: احكم، فالأقرب جواز الحكم ما لم يحصل للحاكم ريبه، و هل يجب الإعاده؟ اشكال» قال كاشف اللثام: من حصول الأداء الصحيح من أهله، و الأصل، و قد زال التوقف بعد طروه. و من ابطال التوقف له، لانه تشكيك فى الشهاده و هو خيره التحرير.

ص: ٤٠٦

و هو ممنوع، فان صريح قوله انما هو التوقف فى الحكم لا- الشهاده، و بعد التسليم فقوله بعده أحكم بمنزله الإعاده» قلت: و الانصاف ان ما ذكره مشكل.

و لو كان المشهود به الزنا أو نحوه و اعترفوا بالتعمد حدوا للحد، و ان قالوا: غلطنا فى القواعد: الأقرب سقوط الحد، و تبعه كاشف اللثام و صاحب الجواهر، و عن المبسوط و الجواهر يحدان أيضا، و فى المسالك: وجهان أحدهما: المنع لان الغالط معذور، و أظهرهما الوجوب لما فيه من التعيير و كان من حقهم التثبت و الاحتياط، و على هذا ترد شهادتهم، و لو قلنا لأحد فلا رد» قال كاشف اللثام: و يؤيده مرسل ابن محبوب عن الصادق عليه السلام و هو خيره التحرير.

و هذا نص المرسل: «فى أربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا ثم رجع أحدهم بعد ما قتل الرجل. فقال: ان قال الراجع: أوهمت ضرب الحد و أغرم الديه. و ان قال: تعمدت قتل» (١).

و أجاب عنه فى الجواهر بقوله: لكن فيه ان تكليف الغافل قبيح فلا- ريب فى المعذوريه، كما لا ريب فى سقوط الحد معها، ضروره أولويتها من الشبهه التى يدرأ بها، و لذا اختار فى كشف اللثام السقوط لها.

و أما قول المسالك: و على هذا ترد شهادتهم و لو قلنا لأحد فلا رد» فغير واضح كما فى الجواهر أيضا، و لعله يريد التلازم بين الحد و الرد، و لكنه لا يناسب كلامه المتقدم عليه (١).

ص: ٤٠٧

و أما الخبر فهو مرسل غير منجبر على أن معناه غير واضح كذلك، لأنه ان كان مخطئا أو شبه عامد فعليه الدية، و ان كان متعمدا فيقتل بالمقتول لان السبب أقوى، فلما ذا الحد؟ (١).

هذا كله فى الصورة الأولى.

الصورة الثانية:

أن يرجع بعد الحكم و الاستيفاء و تلف المحكوم به.

قال المحقق: و لو رجعا بعد الحكم و الاستيفاء و تلف المحكوم به لم

ص: ٤٠٨

ينقض الحكم، و كان الضمان على الشهود) .

أقول: أما عدم نقض الحكم فعليه الإجماع بقسميه كما فى الجواهر.

و قد استدلل له بأمر:

الأول: مرسله جميل. فأما دلالتها فتامه، و أما سندها فمنجبر كما تقدم.

الثانى: الخبران-النبوى و العلوى-المتقدمان. لكن فى أنهما ظاهران فى صدور الحكم استنادا الى الكلام الأول، فلا علاقه لهما بهذه الصوره.

الثالث: استصحاب الصحه. لكن فى: انه ان كان المراد صحه الحكم فإنه بعد الرجوع ينكشف عدم تماميه الحكم من أصله، و حينئذ فلا حاله سابقه بالصحه حتى تستصحب، فهو نظير ما إذا باع خلا فانكشف كونه خمرا حين العقد، فالعقد باطل من حينه، و ليس كالبيع الواقع صحيحا ثم إذا شك فى انفساخه استصحب اللزوم. هذا إذا كان المستصحب صحه الحكم.

و ان كان المراد صحه الشهاده الأولى، بأن يقال: الشهاده السابقه وقعت صحيحه واقعا أو ظاهرا، فيستصحب تلك الصحه و يصح الحكم المستند إليها.

ففيه: أن أدله «ضع فعل أخيك على أحسنه» لا تشمل الشهاده التى رجع عنها الشاهد نفسه، و الا كان دليل الحمل على الصحه مشرعا. و لو فرض تماميه أصاله الصحه فى الشهاده الأولى فإنها جاريه فى الثانيه كذلك، فيتعارضان.

الرابع: إطلاق ما دل على صحه ما لم يعلم فساده.

و فيه: ان هذا شامل للشهاده الثانيه المكذبه للأولى أيضا.

الخامس: ان الرجوع لا يدل على فساد الشهاده الأولى، إذ يمكن كون الرجوع كذبا، بل هو كالإنكار بعد الإقرار.

و فيه: انما لا يسمع الإنكار بعد الإقرار، لأن الإقرار يكون دائما فى ضرر المقر، فإذا أنكر بعده كان للخلاص من الضرر فلا يسمع فالقياس مع الفارق.

السادس: ان الحكم الصادر نافذ بالاجتهاد به فلا ينقض بالاحتمال.

و فيه: ان عدم نقضه بالاحتمال محتاج الى دليل، و لذا كان مانعا عن الحكم لو كان الرجوع قبله، فلو لا الدليل -و هو مرسله جميل- لما تم الحكم بعدم النقض، فهذا الوجه ساقط.

السابع: ان الشهاده أثبتت الحق، فلا يزول بالطارى كالفسق و الموت.

و فيه: انه ان كان الرجوع من الطوارى كالموت تم ما ذكره، لكنه ليس كذلك، بل الرجوع يوجب الشك فى صحه الشهاده الأولى.

فتحصل عدم النقض فى هذه الصورة للمرسله المنجبره.

و أما ثبوت الضمان مثلا- أو قيمه أو قصاصا أو ديه أو نحو ذلك على الشهود فلا كلام فيه كذلك، انما الكلام فى أنه يثبت نتيجة الإلتلاف من الشهود لكونه مستندا فى الحقيقه إليهم من جهه أن السبب أقوى، أو جاء نتيجة الحكم غير المنقوض.

و ذلك لان ثبوت الغرم لا يلازم نفوذ الحكم بل و لا وجوده، فقد يتسبب الشخص فى قتل أو تلف مال فيضمن من دون حكم. هذا من جهه. و من جهه أخرى فإن للحكم غير المنقوض آثارا أخرى تترتب تبعا للحد و ان رجع الشاهدان كعدم جواز امامه المشهود عليه، و عدم سماع شهادته فيما بعد، و عدم أهليته لمنصب القضاء و نحو ذلك.

ان أمكن إثبات الضمان على الشهود هنا بأدله نفوذ الحكم -بضميمه الإجماع إذ لو لا الإجماع لأمكن الخدش فى الاستدلال بدعوى انصراف تلك الأدله عن الحكم المستند إلى الشهاده المرجوع عنها- فهو، و الا ففى كون السبب أقوى من المباشر لإثبات الغرم عليهم كفايه حتى لو فرض نقض الحكم. نعم مع نفوذ الحكم تترتب الآثار الأخرى فيحرم أخت الغلام الموطوء و أمه و بنته، و أكل البهيمه

الموطوءه المأكوله، و يجب بيع غيرها فى بلد آخر. الى غير ذلك من الآثار و التوابع. و ستعرف ذلك.

هذا، و قد يستدل للضمان بروايه جميل عن الصادق عليه السلام: «فى شاهد الزور. قال: ان كان الشئ قائما بعينه رد على صاحبه و ان لم يكن قائما ضمن بقدر ما أتلّف من مال الرجل» فإنه يدل على ضمان الشاهد. لكن صدره يدل على نقض الحكم بعد الاستيفاء مع قيام العين، لان الرد على صاحبه يكون بنقض الحكم و الا بقيت العين فى يد المشهود له و ضمن الشهود، و هذا مخالف لما عليه المشهور، فإنهم يقولون بعدم النقض و الضمان حتى مع بقاء العين (١).

كما سيأتى فى الصوره الرابعه، و هى الرجوع بعد الحكم و الاستيفاء و عدم تلف العين.

الصوره الثالثه:

أن يرجع بعد الحكم و قبل الاستيفاء.

و هو تاره حد و اخرى حق، و الأول منه ما يكون لله تعالى محضا و منه ما يكون للادمى محضا، و منه ما يكون مشتركا.

فان كان حدا فقد اختار المحقق قده نقض الحكم فيه مطلقا إذ قال: فان كان حدا لله تعالى نقض الحكم للشبهه الموجهه للسقوط و كذا لو كان للادمى كحد القذف أو مشتركا كحد السرقة.

قلت: لا ينبغى الكلام فى سقوط حد الله المحض، و الدليل عليه ما أشار

اليه المحقق من تحقق الشبهه الموجهه للسقوط برجوع الشهود، و قد قال رسول الله صلى الله عليه و آله: «ادروا الحدود بالشبهات» .

ثم عطف عليه المحقق حد الآدمى المحض و الحد المشترك بينه تعالى و بين الآدمى. و الدليل على ذلك عموم الحديث لهذين القسمين أيضا.

و لكن إذا كان المقصود من «الشبهه» هو الشبهه بالنسبه إلى واقع الأمر فإنها موجوده حتى مع عدم رجوع الشهود، لأن الشهاده قد تطابق الواقع و قد لا تطابقه، و لازمه عدم الحكم بشهاده من الشهادات إلا إذا كان الشاهد معصوما. و ان كان المقصود منها الشبهه فى الحكم على أثر الرجوع مثلا، بمعنى الشك فى وقوعه طبق الموازين الشرعيه فإن إطلاقات أدله نفوذ الحكم و القضاء ترفع هذه الشبهه، و تقتضى نفوذ الحكم. إلا إذا كان الحكم فى حد لدليل ادروا الحدود بالشبهات. و هو يعم الأقسام الثلاثه.

و كيف كان ففى الجواهر انه لا أجد فى شىء من ذلك خلافا محققا.

قال: نعم فى القواعد عبر بلفظ الأقرب مشعرا باحتمال العدم بل قال متصلا بذلك: و الاشكال فى حدود الآدمى أقوى» .

قلت: و فى المسالك: «و ان كانت فى حدّ الله تعالى قيل: لم يستوف لانه مبنى على التخفيف، و يدراً بالشبهه، و هى متحققه بالرجوع. و ان كان حق آدمى أو مشتركا فوجهان: من تغليب حق الآدمى. و وجود الشبهه الدارئة له فى الجملة، و هذا أولى. و المصنف جزم بالحكم فى القسمين استضعافا للفرق» .

و يمكن الاستدلال لعدم السقوط بمرسله جميل بناء على أن المراد من «قضى عليه» فيه هو الأعم من الاستيفاء و عدمه، فيشمل ما نحن فيه و هو الرجوع بعد الحكم و قبل اجراء الحد.

لكن دليل «تدرأ الحدود بالشبهات» متقدم بالحكومة على المرسله و على أدله نفوذ الحكم- لو لم نقل بانصرافها- فى خصوص الحد كما ذكرنا- فالأقوى ما ذهب اليه المحقق.

و ان كان حقا. فقد قال المحقق: و فى نقض الحكم فى ما عدا ذلك من الحقوق تردد.

أقول: يحتمل ان يكون مراده من «ما عدا ذلك من الحقوق» الآثار الشرعيه التى تترتب تبعا للحكم بالحد، و يحتمل ان يكون مراده «الحق» فى مقابل «الحد» و هذا هو الأظهر.

و منشأ تردد المحقق بناء على الاحتمال الثانى ما ذكره الشهيد الثانى حيث قال: «ان كانت الشهاده فى مال استوفى، لان القضاء قد نفذ فيه و ليس هو مما يسقط بالشبهه حتى يتأثر بالرجوع. و فيه وجه آخر: انه لا يستوفى لأن الحكم لم يستقر بعد، و الظن قد اختل بالرجوع» و كذا فى كشف اللثام لكن ظاهرهما ترجيح الوجه الأول و يدل عليه مرسله جميل.

و منشأ ترده بناء على الاحتمال الأول دلالة المرسله على عدم النقض من جهه، و من جهه أخرى: ان الرجوع يوجب الشك فى وقوع الحكم طبق الموازين، فكما ينقض بالنسبه إلى الحد كذلك ينقض بالنسبه إلى الآثار. هذا أولا. و ثانيا: ان الحد و الآثار كليهما معلولان لعله واحده فكيف التفكيك بينهما؟ و الجواب: أما عن الأول فبأن الآثار الأخرى- عدا الحد- ليس مما يسقط بالشبهه، فإن الدليل خص ذلك بالحد فقط. و أما عن الثانى فبأنه لا تلازم بين الأمرين، بل الحد و الآثار التابعه حكمان شرعيان، فلا بد من امتثالهما لأدله نفوذ حكم الحاكم، لكن الحكم قابل للتخصيص، و قد ورد المخصص فى خصوص الحد دون الآثار، فالحكم بالنسبه إليها باق على حاله.

فالأقوى عدم نقض الحكم إلا فى الحد.

ثم ان الآثار قد ذكرنا بعضها. وقد ذكر فى القواعد و الجواهر منها: آثار الشهاده بالرده، فإن الحكم فى المحكوم برده إذا رجع الشهود قبل قتله يسقط للشبهه، لكن تبقى قسمه ماله و اعتداد زوجته-قال فى القواعد و شرحه- عده الوفاه ان كانت عن فطره، أو عده الطلاق لو كانت عن غير فطره.

و منها: أثر الشهاده بالقتل و هو القصاص بناء على كونه من الحدود التى تدرأ بالشبهه، قال فى القواعد و شرحها: «لو رجعا قبل استيفاء القصاص فى النفس لم يستوف، احتياطاً فى الدماء، و هل ينتقل إلى الديه؟ إشكال، من الشهاده بحق الآدمى، و لما تعذر القصاص ثبت الديه لأنها بدله، و لئلا يطل دم امرئ مسلم. و من أصل البراءه، و أن الديه لا يثبت فى العمدة الا صلحا، و أن الرجوع عن الشهاده عليه أسقطه عن أصله و الا أوجب القصاص. فإن أوجبناها رجع بها عليهما أخذا بإقرارهما» .

قلت: أولاً ليس القصاص من الحدود حتى يعمه دليل الدرء. و ثانياً:

لو كان دليل الإلحاق هو الاحتياط فى الدماء، فلما ذا لم تسقط آثار الحكم بالرده إلحاقاً بسقوط القتل، مع أن المال و الفرج مما يحتاط فيه كالنفس؟ و ثالثاً: لو سلم إلحاق القصاص بالحدود فالأقوى هو الوجه الثانى، و هو عدم الانتقال إلى الديه لما ذكره كاشف اللثام و اختاره صاحب الجواهر.

هذا و فى المسالك: و ينبغى إلحاق العقوبات كالقتل و الجرح بالحدود و العقود و الإيقاعات بالمال، لسهولة خطرها و ترجيحاً لحق الآدمى. و يحتمل إلحاق النكاح بالحدود، لعظم خطره و عدم استدراك فائت البضع.

فبالنسبه إلى «القتل و الجرح» مثلاً-قال: ينبغى الإلحاق. و بالنسبه إلى «النكاح» قال: يحتمل الإلحاق. لكن فى الجواهر نسب اليه احتمال إلحاق

الثلاثة بالحدود.

و كيف كان فإنه يضعف بأن ما ذكره وجهها للإلحاق لا يصلح معارضا للدليل لان دليل الدرء مخصوص بالحدود، و عظم خطر الأمور المذكوره-و ان كان صحيحا-لا يستوجب إلحاقها بالحدود الا مع القطع بالملاك.

الصورة الرابعة:

أن يرجعا بعد الحكم و تسليم المال الى المحكوم له لكن عينه قائمه.

و فى هذه الصورة قولان. قال المحقق: أما لو حكم و سلم، فرجعوا و العين قائمه، فالأصح انه لا ينقض و لا تستعاد العين. و فى النهايه: ترد على صاحبها. و الأول أظهر.

أقول: ان الحكم بعدم نقض الحكم فى صورته تسليم المحكوم به الى المحكوم له أولى من الحكم به فى صورته عدم استيفائه له. و أما ضمان الشاهدين فلا ين الحكم المستند الى شهادتهما أوجب خروج المال عن ملك المحكوم عليه، فهو كالتلف نظير الإلقاء فى البحر، و رجوع الشاهدين كالإقرار بالإتلاف، فهما ضامنان لهذا المال.

و هذا القول هو الأصح وفاقا للمحقق بل المشهور بل قيل: ان عليه عامه المتأخرين بل و القدماء كما فى الجواهر.

و ذهب الشيخ فى النهايه إلى نقض الحكم و رد العين على صاحبها حيث قال: و ان كان رجوعهما بعد حكم الحاكم غرما ما شهدا به، إذا لم يكن الشىء قائما بعينه، فان كان الشىء قائما بعينه رد على صاحبه، و لم يلزما شيئا» و قد تبعه عليه بعضهم.

قال فى الجواهر: لا لما ذكره لهم من الوجوه الواضحه الفساد (١)، بل

لما عن جامع المقاصد من الروايه بذلك. بل قيل: يمكن أن تكون هي روايه جميل عن الصادق عليه السلام: «في شاهد الزور قال: ان كان الشيء قائما بعينه رد على صاحبه، و ان لم يكن قائما ضمن بقدر ما أتلّف من مال الرجل» (١).

و ان كان فيه ما لا يخفى.

و فيه: ان النقص في مفروض السؤال في الخبر على القاعده، لأن الحكم مستند إلى شهاده زور، فهو ساقط، و إذا سقط و العين تالفه ثبت الضمان، من جهه قوه السبب على المباشر، و لا يصلح هذا الخبر دليلا على النقص في محل الكلام و هو الرجوع عن الشهاده، فإنه لا يثبت من الرجوع كون الشهاده زورا بل يتردد الأمر بين صدق الشهاده الاولى و الشهاده الثانيه.

ص: ٤١٤

١-١) وسائل الشيعه ١٨-٢٣٩ الباب ١١ شهادات.

و بما ذكرنا يظهر ما فى كلام كشف اللثام من اختياره لهذا القول معللا له بأن الرجوع كشف عن بطلان ما استند اليه الحكم من الشهاده، لظهور كذبهم فى أحد القولين، و الأصل براءتهم من الغرامه.

لأن المفروض هو التردد بين صدق الاولى و الثانيه، و أما مع العلم ببطلان الشهاده الاولى فلا كلام فى النقض.

«المسأله الخامسه»

اشاره

(فى ما لو رجع الشهود و كان المشهود به قتلا أو جرحا)

قال المحقق قدس سره: المشهود به ان كان قتلا أو جرحا فاستوفى ثم رجعوا، فان قالوا: تعمدنا اقتص منهم، و ان قالوا: أخطأنا كان عليهم الديه و ان قال بعض تعمدنا، و بعض أخطأنا).

أقول: المشهود به ان كان قتلا أو جرحا و كانت الشهاده جامعته للشرائط المعبره حكم الحاكم بالاستيفاء. ثم إذا رجع الشهود عن شهادتهم- التى استند إليها الحكم، و كانوا السبب الواقعى لقتل المشهود عليه أو جرحه -سئلوا عن شهادتهم الأولى:

فإن قالوا: تعمدنا الكذب، اقتص منهم (١)، و ذلك لما ذكرنا من قاعده قوه

السبب على المباشرة، و في الكفايه انه المقطوع به في كلام الأصحاب.

و ان قالوا: أخطأنا. كان عليهم الدية. و ظاهر قول المحقق و غيره «عليهم» هو كونها في أموالهم، و به صرح في الجواهر.

أقول: أما الانتقال إلى الدية فلا كلام فيه، انما الكلام في أنه من الخطأ المحض أو أنه شبيه عمد؟ قال في المسالك: «فان قالوا أخطأنا فعليهم الدية على ما يفصل في قتل الخطأ» و ظاهره أنه من الخطأ المحض، و تبعه بعضهم كصاحب كشف اللثام حيث قال: «فعلهم الدية في أموالهم، لأنه ثبت بإقرارهم، الا أن تصدقهم العاقله» .

و قال صاحب الجواهر: لانه شبيه عمد.

أقول: «الخطأ» هو وقوع «القتل» مثلا بلا قصد منه اليه، كما لو رمى حيوانا فأصاب إنسانا و قتله.

و «شبه العمد» هو أن يكون قاصدا للقتل لكن يشتهه في تطبيق من يقصد قتله فيقتل غيره، كمن حفر بئرا على طريق زيد قاصدا وقوعه فيها لانه مهدور الدم فوقع فيها فمات، ثم ظهر كون المهدور دمه غير زيد.

و «العمد» هو القيام بهذه المقدمات، مع عدم الاشتباه في التطبيق و العلم بكونه معصوم الدم.

ففي «العمد» القصاص.

و في «شبه العمد» الدية في ماله.

و في «الخطأ» الدية على العاقله.

فصاحب الجواهر يقول بثبوت الدية في مال الشهود، لانه شبيه عمد، و صاحب كشف اللثام يقول: بثبوتها في أموالهم، لأن الخطأ قد ثبت بإقرارهم

-لا بالبينه- والإقرار انما يقبل إذا كان من المقر على نفسه، فلا يفيد لثبوتها على العاقله إلا إذا صدقوهم.

فالكل متفقون على ثبوت الديه فى أموالهم، الا ان كاشف اللثام يقول بثبوتها فى أموال العاقله إن صدقتهم، و تحقيق المطلب فى محله ان شاء الله تعالى.

قال فى الجواهر: و كأن الوجه فى التمسك بقولهم: «عمدنا» و «أخطأنا» أنه غالباً لا يعرف ذلك الا من قبلهم» .

قلت: كأنه جواب سؤال مقدر هو: انه كيف يقبل منهم قولهم: «تعمدنا» أو «أخطأنا» و يرتب الأثر عليه، مع أن من الممكن أن يكون متعمداً فى الواقع ثم يدعى الخطأ؟ فالجواب: ان القصد و عدم القصد أمران قليبان، لا يمكن إقامة البينه أو البرهان عليهما، فهما-ك بعض الأحكام المتعلقة بالنساء-لا يعرفان الا من قبل القاتل نفسه.

ثم ذكر رحمه الله فرعا و هو: ما إذا رجعوا عن الشهاده و منع مانع من قول «تعمدنا» أو قول «أخطأنا» فلم يعرف الأمر من قبلهم، و لا- طريق آخر لمعرفه ما إذا كانوا متعمدين فالقصاص، أو مخطئين فالديه، فهل يلزم بالديه لأنه لا يبطل دم امرئ مسلم، أو يوقف الحكم حتى يعلم الحال-و لو بأن ينتقل القصاص على فرضه إلى الديه بموت و نحوه؟ وجهان.

قال فى الجواهر: لا يخلو أولهما من قوه.

لو قال بعض تعمدنا و بعض أخطأنا

قال المحقق: و ان قال بعض: تعمدنا. و بعض: أخطأنا، فعلى المقر بالعمد

القصاص و على المقر بالخطأ نصيبه من الديه، و لولى الدم قتل المقرين بالعمد أجمع، و ردّ الفاضل عن ديه صاحبه، و له قتل البعض و يرذّ الباقون قدر جنايتهم).

أقول: قال فى الجواهر: كل ذلك لا خلاف فيه، بل لعل الإجماع بقسميه عليه. و استدل له بأمر:

الأول: قاعده قوه السبب على المباشره.

و هذه قاعده مسلمه (1) عند العرف، فإنهم يرون الشاهد هو السبب فى إحقاق الحق أو إضاعته، و الحاكم و المباشر للأمر على أثر حكمه معذوران عندهم.

و تؤيد هذه القاعده النصوص الوارده فى موارد مختلفه.

الثانى: عمومات القصاص. كقوله تعالى «وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ» بناء على أن يكون له إطلاق.

الثالث: ما ورد فى كتاب القصاص من حكم المشتركين فى القتل عمدا و خطأ.

الرابع: نصوص المقام، و منها:

١- ابن محبوب: «عن أبى عبد الله عليه السلام فى أربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا، ثم رجع أحدهم بعد ما قتل الرجل. قال: ان قال الراجع -الرابع- أو همت ضرب الحد و أغرم الديه. و ان قال: تعمدت قتل» (٢).

و قد اشتمل هذا الخبر على وجوب الحد و الديه فى حال الخطأ، و كأن الحد للقدف، و الديه للقتل عن خطأ، و هذا مما لم يفت به. أما فى حال

ص: ٤٢٠

١- ١) هذا إشاره إلى جواب مناقشه جامع المدارك فى كبرى هذه القاعده ٦-١٥٩.

٢- ٢) وسائل الشيعه ١٨-٢٤٠ الباب ١٢ شهادات. مرسل.

-الراجع- و يؤدي الثلاثة إلى أهله ثلاثة أرباع الدية» (١).

دل على أن من أقر بالعمد يقتل، و يبقى البحث في دلالاته على وجوب ديته على الثلاثة الباقيين، لا على ولي المقتول، و قد قال المجلسي رحمه الله:

ظاهر الأصحاب و الاخبار أن المؤدى للديه هو ولي الدم. و سيأتى تمام الكلام على هذا الخبر حيث يتعرض المحقق لفتوى الشيخ في النهايه.

هذا و فى المسالك هنا ما نصه: «و كذا لو شهدوا بالرده فقتل، أو على المحصن فرجم، أو على غير المحصن فجلد و مات منه، لكنه هنا يلزمهم الدية، لأنه عمد شبيه الخطأ، لقصدهم الى الفعل المؤدى إلى القتل» .

و توضيحه: أن الشهود إذا شهدوا على غير المحصن فجلد و مات من الجلد، فإنهم قد شهدوا بما يوجب الضرب، و الضرب لا يؤدي الى الموت غالباً، فيكون حال المباشرة الذى باشر الضرب بما لا ينتهى إلى الموت غالباً، فاتفق موت المضرور. فالحكم هو الدية، لأنه قد صدر الفعل عن عمد و لم يقصد القتل، فهو شبيه عمد.

لو قال احد شهود الزنا بعد الرجم تعمدت

قال المحقق: و لو قال أحد شهود الزنا بعد رجم المشهود عليه: تعمدت.

فان صدقه الباكون كان لأولياء الدم قتل الجميع. أما لو لم يصدقه الباكون لم يمض إقراره الا على نفسه فحسب. و قال فى النهايه: يقتل و يرد عليه الباكون ثلاثة أرباع الدية. و لا وجه له) .

أقول: ذكر المحقق رحمه الله لهذا الفرع صورتين فالأولى:

أن يصدق باقى الشهود قول القائل منهم: «تعمدت» أى أن يقولوا أيضاً:

ص: ٤٢٢

تعمدنا. هذا معنى عبارته المحقق وان كانت غير واضحة فيه، وكذا لو ادعى تعميّد الباقيين مثله فصدقوه. ولو كان المراد تصديقهم إياه في قوله «تعمدت» بمعنى علمهم الآن بكذبه في تلك الشهادة، وأنهم لو علموا بذلك في ذاك الحين لما شهدوا. كان عليهم الدية ولا يقتلون.

والحكم في هذه الصورة هو أن لأولياء الدم قتل جميع الشهود، ويردون ما فضل عن دية المرجوم، أي يؤدون لورثته كل واحد منهم ثلاثة أرباع الدية.

وان شاء أولياء الدم قتلوا واحدا من الشهود مع رضا الباقيين، وحينئذ يرد الباقيون تكمله دية المرجوم إلى ولى الدم بالحصص، بعد وضع نصيب المقتول.

وان شاءوا قتلوا أكثر من واحد من الشهود، و على الأولياء رد ما فضل عن دية المرجوم الى وراث المقتولين، و أكمل الباقيون من الشهود ما يعوز بعد وضع نصيب المقتولين. فلو قتلوا اثنين منهم ردوا على وراثهم ثلاثة أرباع الدية عن كل واحد، و على كل من الاثنين الباقيين ربع الدية، يؤدى الى وراث المقتولين.

هذا هو الحكم. و فى الجواهر: لا إشكال فى شىء من ذلك ولا خلاف. و فى المسالك: الضابط ان الشّهادة متى أوجبت القتل سواء كان بسبب الزنا أو بسبب القصاص أو الرده فالحكم ما ذكر من جواز قتل المتعمد، و أخذ الدية من الخاطى، و حكم الرد مع زياده المقتول على ما يفصل فى بابه.

و الصورة الثانيه فى هذا الفرع: أن لا يصدّق الباقيون قول القائل من الشهود «تعمدت»، و فيها خلاف، فالمحقق رحمه الله قال: «لم يمض إقراره الا- على نفسه فحسب» قال فى المسالك: لاختصاص حكم الإقرار بالمقر، فان اختار الولي قتله ردّ عليه ثلاثه أرباع ديته، و ان اختار أخذ الدية كان عليه

الربع خاصه، لأنه إنما أقر بالشركه في القتل. و كذا لو قال: أخطأت.

و في المسالك عن الشيخ في النهايه: ان قال تعمدت قتل، و أدى الثلاثه إليه ثلاثه أرباع الديه، و ان رجع اثنان و قالوا: أو همنا ألزما نصف الديه، و ان قالوا: تعمدنا، كان للولى قتلها و يؤدي الى ورثتها ديه كامله بالسويه، و يؤدي الشاهدان الآخران الى ورثتها نصف الديه. و ان اختار الولى قتل واحد قتله، و أدى الآخر مع الباقيين من الشهود على ورثه المقتول الثانى ثلاثه أرباع الديه.

قال في المسالك: و وافقه ابن الجنيد.

قلت: عباره الشيخ مطلقه، فليس فيها قول الباقيين «تعمدنا» أو «أخطأنا» أو ذكر لبقائهم على الشهاده، فهى بإطلاقها مخالفه لفتوى المشهور.

و مستند ما ذهب اليه-كما في المسالك و الجواهر-حسنه إبراهيم بن نعيم المتقدمه، الصريحه فى أنه «يؤدي الثلاثه إلى أهله ثلاثه أرباع الديه»، و هو مطلق، أى سواء أقروا بالخطأ أو ثبتوا على شهادتهم، و أما لو أقروا بالتعمد جاز قتلهم كذلك.

فالخبر يدل على قول الشيخ، لكن من الممكن حمله على الإقرار بالخطأ، أو على صوره شبه العمده، لأنهم لو كانوا يعلمون بكذب الرابع لما شهدوا، و حيث رجح انكشف لهم، فهو شبيه عمده، و عليهم الديه.

فإن تم هذا الحمل فهو، و الا فالخبر معرض عنه و ان كان معتبرا سندا، لمخالفته للأصل، فان أحدا لا يلزم بإقرار غيره.

و من هنا قال العلامة بعد قول الشيخ: «ليس بجيد» و قال المحقق: «لا وجه له» .

و أما الإشكال فى الخبر بأن الرجوع عن الشهاده لا يلزم كون الشهاده بالزور (1) ففيه: ان جواب الامام عليه السلام يكشف عن كون تلك الشهاده زورا.

ص: ٤٢٤

فان قيل: لَمَا كان القاضى من قضاءه الجور فان الشهود كلهم ضامنون، فيقتلون.

فإنه يجاب بأن جواب الامام عليه السلام منزل على حكم الحاكم الذى يجوز الترافع اليه، مع أنه قد يتوقف إحقاق الحق على الرجوع الى قاضى الجور، و مع التنزل عن ذلك فإنه لم يكن للشيعة مناص من إنفاذ حكم قضاءه العامه، فإن كانوا كاذبين فى شهادتهم ضمنوا، و الا فقد شهدوا عند هذا القاضى لأجل إحقاق الحق، فلا ضمان، بل الضامن فى الواقع هو القاضى، أما الذى رجع عن شهادته فالقصاص جزاؤه.

و الحاصل أنه ان لم يرجع الباقون فلا شىء عليهم، و ان رجعوا و قتل ولى الدم أكثر من واحد منهم كان عليه فاضل الدية من ماله الخاص.

و لو قال: تعمدت الكذب و ما ظننت قبول شهادتى فى ذلك ففى القواعد و الجواهر: فى القصاص إشكال. أى: من أنه كان يظن أن هذه الشهادة لا تقبل فلا يقتل المشهود عليه بها، فهو غير قاصد لقتله، فلا عمد فلا قصاص، و من أنه قد قتل المشهود عليه بشهادته، فهو السبب فيه القصاص.

و اختار فى القواعد و كاشف اللثام- كما عن المبسوط- العدم، قال العلامة: لكنه شبيه عمد، لانه قصد الفعل و لم يقصد القتل، فلا تجب إلا الدية مغلظه. و خالف فى التحرير فاختر القصاص، لاعترافه بتعمد ما يقتل غالبا قلت: و هو مشكل. و التفصيل فى محله.

قال فى القواعد: و كذا لو ضرب المريض لتوهمه انه صحيح ما يتحملة الصحيح دون المريض فمات على اشكال.

و وجه الاشكال ما ذكرنا.

قال كاشف اللثام: و فى التحرير و الإرشاد القصاص فيه، مع ان العلامة

فى الإرشاد استقرب فى الفرع الأول الءىه كما هنا. و كأن الفرق بالمباشره و التسىب.

قال: و حاصل المسألتىن أنه إذا باشر أو سبب عمدا ما يقتل غالبا بظن أنه لا يقتل فقتل، فهل هو عمد أو شىبه عمد؟ قلت: و ظاهر عباراتهم أن الضمان على الشهود لكن مقتضى القاعده ضمان المباشر، لان الشهود انما شهدوا بالزنا، و الحاكم حكم بالحد، الا ان المباشر ضربه و هو يراه مريضا، فهو الضامن.

و فى القواعد: و لو صدقه الباقون فى كذبه فى الشهاده-أى انه لم يشهد زناه-لا فى كذب الشهاده-أى ان المشهود به واقع-اختص القتل به، و لا يؤخذ منهم شىء.

قال كاشف اللثام: و ان اعترفوا بأنه لم يكن شهود الزنا بالحق متكامله، بل على الولى رد فاضل الءىه.

و اعترضه فى الجواهر بقوله: لا يخلو من نظر مع علمهم بالحال من أول الأمر.

قلت: و هو فى محله، إلا إذا كانوا غافلىن عن عدم حضور الرابع.

حكم ما لو شهدا بالعتق فحكم ثم رجعا

قال المحقق: و لو شهدا بالعتق فحكم ثم رجعا ضمنا القىمه تعمدا أو خطأ لأنهما أتلفاه بشهادتهما.

أقول: إنما يضمنان قىمه العبد، لان العتق بمنزله الإتلاف، و قد كانا السبب فى ذلك.

و إذا رجعا لم يرجع رقا، و أما القىمه فهى قىمه العبد فى وقت الحكم، لانه وقت الإتلاف.

و ظاهر كلماتهم عدم الخلاف فى عدم رجوعه رقا بالرجوع بيننا، قال فى كشف اللثام و الجواهر: خلافا لبعض العامه، فرده فى الرق. قال الثانى: و لا وجه له، لأصالة صحه الحكم.

قلت: و الاولى الاستدلال بأدله نفوذ الحكم.

ثم انه لا- يفرق فى الإلتلاف بين العامد و الخاطى، لأنهما أتلفا المال على المالك على كل حال بشهادتهما، و المال يضمن بالتفويت.

قال فى المسالك و الجواهر: و لا- فرق بين أن يكون المشهود بعته قنا أو مدبرا أو مكاتبا أو أم ولد أو معلق (1) العتق بصفه، خلافا لبعض العامه فى أم الولد حيث قال: لا غرم، قلت: و لا وجه لقوله، لان شهادته قد تسبب عتقها فى حال موت ولدها فى حياتها.

و لو كانت الشهاده على تدبير عبد ثم رجعا بعد الحكم، لم يغرم الشاهدان فى الحال، لان الملك لم يزل ما دام المولى حيا، فإذا مات و لم يرجع عن تدبيره فوجهان. من جواز الرجوع له متى شاء-الا أن يشهدا بالتدبير مندورا بأن يكون قد قال مثلا: لله على ان برىء ولدى من مرضه أن يكون عبدى فلان حرا بعد وفاتى. فإن النذر هكذا يمنع من الرجوع-و من أنهما السبب فى العتق، و أنه لا يجب على المولى الرجوع و ان جاز له.

اختار الشهيد الثانى الغرامه، و كاشف اللثام العدم. قال فى الجواهر:

و لعله الأقوى. قلت: و الوجه فى ذلك هو: ان التدبير يقتضى الحريه بعد الموت و المانع هو رجوع المولى، فإذا لم يرجع أثر المقتضى أثره، و نسب الإلتلاف عرفا الى المولى لا الشاهدين، نظير ما لو أبلغ الرجل سارقا الى دار للسرقة،

ص: ٤٢٧

١- ١) فى المسالك: أو يتعلق العتق بنصفه.

فدخلها السارق و مكّنه صاحب الدار من السرقة مع إمكان دفعه له، فإنه هو المقصر عند العرف لا الرجل المزبور.

و لو مات المولى و لم يرجع، و قد رجع الشاهدان عن شهادتهما بعد موته ففي المسالك و الجواهر: أغرما للورثة.

قلت: فان قيل: ان هذا المال يخرج عن ملك المولى بمجرد موته، لان المفروض هو التدبير و عدم الرجوع منه، و إذ ليس من ملكه فلا تشمله ضابطه كل ما ترك الميت من مال أو حق فهو لورثته، فهو ليس للورثة حتى يغرما لهم.

قلت: ان ثبوت الغرم هو من جهة أنه لو كان هذا المال باقيا في ملك المولى لانتقل الى ورثته بموته، لكن السبب في تلفه هو الشاهدان، فهما المتلفان لما كان ينتقل إليهم، فعليهما الغرم لهم.

هذا فيما لو شهدا على التدبير و رجعا. و أما لو شهدا بكتابه عبده (و في الكتابه يخرج العبد عن سلطنه المولى، و ليس للمولى الرجوع عن الكتابه بخلاف التدبير، و ليس الكتابه بيعا بأن يبيع المولى العبد من نفسه، إذ لا عرفيه لذلك، بل هي معامله مستقلة) ثم رجعا، فان عجز و ردّ في الرق فلا شيء عليهما، لأنهما لم يفوتا شيئا كما في القواعد و كشف اللثام و الجواهر.

و هل مجرد العجز موجب للرق أو هو و رجوع المولى؟ وجهان و الأظهر الأول.

قال في الجواهر: نعم في التحرير: يحتمل أن يقال: عليهما ضمان أجره مدة الحيلولة إن ثبتت، و جزم به في المسالك.

قلت: اى لا يضمنان غيرها شيئا، و شهادتهما و ان أوجبت عيبا في الملك و نقصت من قيمته، و كان عليهما بذل تفاوت القيمة أيضا، لكن رجوعه إلى الرقيه

بالعجز رافع للعيب، و ذلك مسقط للضمان، فليس عليهما الا بدل الحيلولة.

هذا كلامهم و فيه اشكال، و لا سيما و انه ينافى ما سيدكر عنهم من الفتوى بعدم استعادته الغرامه فى الفرع الاتى.

هذا ان عجز.

و ان أدى و عتق ضمن الشاهدان جميع قيمه العبد وفاقا للقواعد و المسالك و الجواهر لأنهما فوتاه على المولى بشهادتهما. و ما قبضه السيد من كسب عبده لا يحسب عليه لانه ماله.

و احتمال جماعه أن لا- يضمننا الا- ما زاد من قيمته على النجوم ان زادت، بناء على أنّ المكاتبه بيع للمملوك من نفسه بالنجوم. لكن قد أشرنا إلى ضعف هذا المبني.

و لو أراد تغريمهما قبل انكشاف الحال- أى حال العجز أو القدره على أداء النجوم- غرما ما بين قيمته سليما أو مكاتبه- من جهه ان المكاتبه تحدث فيه عيبا- و لا يستعاد من المولى- ما أخذه منهما- لو استرق، لزوال العيب بالرجوع، و هو فعل المولى لا فعلهما.

و الحاصل ان العيب مستند الى شهادتهما فيغمران، و رفعه غير مستند إليهما حتى تستعاد الغرامه، فلا تستعاد وفاقا للقواعد و الجواهر.

هذا لو كانت الكتابه مشروطه، بمعنى عدم تحرر شىء منه حتى يدفع القيمه كلها فيتحرر كله، فى مقابل الكتابه المطلقه، بمعنى اعتاقه بإزاء ما يؤديه من النجوم.

فلو شهدا بالكتابه المطلقه جاء فيها ما ذكر فى الشهاده بالمشروطه من الضمان لما ينعق منه بإزاء ما يؤديه من النجوم، و من احتمال ضمان ما زاد من قيمه الشقص على ما يؤديه منها- و قد عرفت ضعف مبناه- و من احتمال

التحرير لضمان أجره الحيلولة ان كانت. و من أن للمولى تغريم الشاهدين قبل انكشاف الحال ما بين قيمته سليما و مكاتبا.

و لو شهدا أنه أعتقه على مال هو دون القيمة، فحكم الحاكم، أعتق العبد و ملك المولى المال لانه يؤدي من كسبه، و ضمن الشاهدان القيمة.

و لو شهدا أنه وقفه على مسجد أو جهه عامه فكالعتق، و لا يرد الوقف بالرجوع.

و الأمه ان استولدت لاتباع الا- أن يموت ولدها فلو شهدا باستيلاء أمته ثم رجعا فى حياه المولى، غرما ما نقصته الشهاده من قيمتها، و لا تستعاد الغرامه من المولى ان مات الولد، لانه ارتفاع عيب بفعله تعالى.

أما لو قتل- ولدها فهل لهما الرجوع فى الغرامه؟ فى كشف اللثام و الجواهر احتمال. أى: لارتفاع العيب بفعلهما حينئذ. و لكنه مشكل. و الله العالم.

«المسأله السادسه»

(فى بعض أحكام شهاده الزور)

قال المحقق: إذا ثبت أنهم شهدوا بالزور نقض الحكم و استعيد المال فان تعذر غرم الشهود، و لو كان قتلا ثبت عليهم القصاص و كان حكمهم حكم الشهود إذا أقروا بالعمد. و لو باشر الولى القصاص و اعترف بالتزوير لم يضمن الشهود، و كان القصاص على الولى.

أقول: إذا ثبت عند الحاكم أن الشهود الذين حكم بشهادتهم قد شهدوا بالزور نقض الحكم لانكشاف اختلال ميزان الحكم، بل هو أولى بالنقض من تبين فسق الشهود.

و حينئذ فإن كان مورد الحكم مالا استعيد الى المشهود عليه، فان تعذر

اعادته اليه غرّم الشهود، لأنهم هم السبب في تلفه على مالكة (١) و يدل عليه مع ذلك نصوص (١) منها:

١- جميل عن أبي عبد الله عليه السلام: «في شاهد الزور قال: ان كان الشيء قائما بعينه رد على صاحبه، و ان لم يكن قائما ضمن بقدر ما أتلف من مال الرجل» .

٢- محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام: «في شاهد الزور ما توبته؟ قال: يؤدي من المال الذي شهد عليه بقدر ما ذهب من ماله.» و ان كان مورد الحكم قتلا، فقتل المشهود عليه، ثبت القصاص على الشهود- ان كان المباشر لا يعلم بكونها شهادة زور. و ذلك لان حكم الشهود في هذه الحال حكمهم إذا رجعوا و أقروا بالعمد، الذي قد عرفت ثبوت القصاص عليهم فيه دون المباشر.

و أما لو باشر الولي القصاص ثم اعترف بكون الشهادة التي أقامها شهاده زور لم يضمن الشهود، و كان القصاص على الولي خاصة، لكونه هو السبب في القتل، و من هنا أيضا يكون عليه الدية لو باشر القصاص و اعترف بالخطأ.

و لو رجع مع الشهود فهل عليه القصاص فقط كذلك أو يكون معهم كالشريك فيقتص منهم جميعا؟ وجهان.

من أنه المباشر و هم معه كالممسك مع القاتل، و من انهم متعاونون معه على القتل و ليسوا كالممسك مع القاتل، فإنهم قد صوروه بصوره المحقين،

ص: ٤٣١

١- (١) وسائل الشيعه ١٨-٢٣٨ الباب ١١ شهادات.

فعلیهم جمیعا القصاص أو الدیه منصفه بالحساب.

و الأیود هو الأول تبعاً للمسالک و الجواهر.

«المسأله السابعه»

اشاره

(حکم ما لو شهدا بالطلاق ثم رجعا)

قال المحقق قدس سره: إذا شهدا بالطلاق ثم رجعا، فان كان بعد الدخول لم یضمنا، و ان كان قبل الدخول ضمنا له نصف المهر المسمى، لأنهما لا- یضمنان الا ما دفعه المشهود علیه بسبب الشهاده أقول: فی الشهاده بالطلاق ثم الرجوع عنها ذکر المحقق رحمه الله صورتین، إحداهما: أن تكون الشهاده بعد الدخول، و الثانيه أن تكون قبله.

و المقصود بالبحث فی هذه المسأله هو الضمان، و أما حکم الحاکم فلا- ینتقض برجوع الشاهدين، لان قولهما فی الرجوع محتمل فلا یرد القضاء المبرم بقول محتمل.

و ثبوت الضمان و عدمه فی هذه المسأله مبنى على أن البضع هل یضمن بالتفويت كما لو فوّت الشخص منافع أجزیر لغيره بحبس و نحوه، أم لا یضمن، كما لو فوّت منافع الحر بحبسه، فإنه لا یضمن له شیئا؟ قال المشهور بالثانی، و على هذا فلو قتلها الزوج أو قتلت هی نفسها لم یضمن بضعها، و کذا لو غصب أمه و ماتت فی ید الغاصب یضمن بذلك قیمه الأمه و قیمه منافعها-و ان لم یستوفها-دون بعضها مع عدم استيفائه.

و قيل: بالأول، لأن البضع متقوم بالمال، و من ثم لو استوفاه مستوف ضمن بقيمته، و هی مهر المثل.

فعلى المشهور يأتي التفصيل الذى ذكره المحقق قدس سره، لأنه ان كانت الشهاده بعد الدخول من الزوج لم يضمن الشاهدان شيئاً، لاستقرار المهر بالدخول، قال فى الجواهر: خصوصاً إذا كان الطلاق رجعياً وقد ترك الرجوع باختياره، للأصل، ولأنهما لم يفوتا عليه الا منفعه البضع، وهى لا تضمن بالتفويت.

و ان كانت قبل الدخول ضمناً للزوج نصف المهر المسمى لها، و علة فى المسالك بقوله: «لأنهما ألزماه به و قد كان بمعرض السقوط بالرده و الفسخ من قبلها» و لكنه تعليل غير واضح، لان كونه فى معرض السقوط لا يوجب عدم الضمان، و الا فإن كل مال يتلفه الإنسان من غيره هو فى معرض السقوط عن المالىه و الخروج عن الملكيه، فيلزم أن لا يثبت ضمان مطلقاً.

و كيف كان ففى الجواهر: لا خلاف أجده فى شىء من ذلك الا ما يحكى عن الشيخ فى النهايه، قال: «ان شهد رجلان على رجل بطلاق امرأته فاعتدت و تزوجت و دخل بها ثم رجعا، و جب عليها الحد، و ضمان المهر للزوج الثانى، و ترجع المرأة إلى الأول بعد الاستبراء بعده من الثانى» .

قال فى المسالك: و استند الشيخ فى ذلك الى موثقه إبراهيم بن عبد الحميد عن أبى عبد الله عليه السلام: «فى شاهدين شهدا على امرأه بأن زوجها طلقها، فتزوجت ثم جاء زوجها فأنكر الطلاق. قال: يضربان الحد و يضمنان الصداق للزوج، ثم تعتد، ثم ترجع الى زوجها الأول» (١).

و احتمال فى الجواهر استناده الى خبر محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام: «فى رجلين شهدا على زوج غائب عن امرأته أنه طلقها، فاعتدت المرأة و تزوجت، ثم ان الزوج الغائب قدم فزعم أنه لم يطلقها، و أكذب

ص: ٤٣٣

نفسه أحد الشاهدين. فقال: لا سبيل للأخير عليها، و يؤخذ الصداق من الذى شهد و رجع، فيرد على الأخير، و يفرق بينهما، و تعد من الأخير، و ما يقربها الأول حتى تنقضى عدتها» (١).

و قد أجاب فى الجواهر عن موثق إبراهيم بن عبد الحميد بوجهين:

أحدهما: انه خال عن رجوع الشاهدين أو أحدهما، و حينئذ يشكل ضربهما الحد. و الثانى: انه يشكل نقض الحكم بمجرد إنكار الزوج.

ثم قال: فهو حينئذ شاذ غير موافق لما سمعته من الشيخ رحمه الله و لا من غيره.

قلت: الظاهر ان السؤال عن قضيه شخصيه لا عن حكم كلى، و ليس فى الخبر ذكر من سؤال الإمام عليه السلام عن الرجوع، و هل كانا متعمدين فى شهادتهما أو عن خطأ؟ لكن حكمه عليه السلام بالحد-و القضيه شخصيه- دليل المفروغيه بينه عليه السلام و بين الراوى عن كونهما متعمدين، و الا لما حكم بضربهما الحد، و لعله حدّ القياده، أو ان المراد هو التعزير. و حينئذ لا مانع من نقض الحكم، لتبين اختلال ميزان الحكم، فلا وجه لطرح الخبر بما ذكره صاحب الجواهر (١).

ص: ٤٣٤

(١-١) وسائل الشيعه ١٨-٢٤٢ الباب ١٣ شهادات. صحيح.

ثم انه رحمه الله حمل الخبر على تزويجها بالشهادة من غير حكم، قال:

و حمله على ما ذكره الشيخ ليس بأولى من حمله على تزويجها بشهادتهما من دون حكم حاكم، ثم لما جاء الزوج رجعا عن الشهادة، و اعترفا بأنهما شهدا زورا، فلا يكون به دلاله حينئذ على ما ذكره» .

و هذا الحمل صحيح، لعدم التعرض فى الخبر للحكم، و أما الحدّ فوجهه ما احتملناه.

و عباره الشيخ أيضا خاليه عن الحكم، و لذا جعل العلامه فى المختلف ما ذكر بالنسبه الى الخبر محملا لقول الشيخ أيضا لكن فى الجواهر: «فيه ما فيه» و كأنه إشاره إلى قول الشهيد الثانى: و ليس بجيد، فان الشيخ استند إلى الروايه و عمل بظاهرها، فلا تأويل لكلامه.

هذا كله بالنسبه إلى موثقه إبراهيم بن عبد الحميد.

و أما الجواب عن صحيحه محمد بن مسلم فهو أنها قضيه فى واقعه كذلك و لم يرد فيها الحكم بالحدّ، و هذا كاشف عن علمه عليه السلام بخطأ الشاهدين فى الشهاده. فهى محموله على هذا المحمل.

هذا و الغائب يحكم عليه، و لكن الغائب على حجته، و معنى ذلك ان حكم الحاكم محدود، و ينتهى أمدّه بحضور الغائب و إقامته الحجّه.

هذا و الذى يسهل الخطب ندره العامل بالخبرين، و اعراض المشهور عنهما، و قد تقرر عندنا ان اعراض المشهور موهن، و لا سيما و أن الشيخ نفسه لم يفت بهما فى المبسوط، حيث قال ما نصه: «و اما ان شهدا بالطلاق ثم رجعا لم يخل من أحد أمرين، اما أن يكون قبل الدخول أو بعده، فان كان بعد الدخول فعليهما مهر مثلها عند قوم، و قال آخرون: لا ضمان عليهما و هو الأقوى، لبراءه ذمتهما. و إذا شهدا بالطلاق قبل الدخول ثم رجعا، فان الحكم لم ينقض،

و عليهما الضمان عند قوم. و كم يضمنان؟ قال قوم: كمال مهر المثل، و قال آخرون نصف المهر و هو الأقوى، و من قال بهذا منهم من قال مهر المثل، و منهم من قال نصف المسمى، و هو الأقوى عندنا. و منهم من قال: ان كان المهر مقبوضا لزمهما كمال المهر، و ان لم يكن مقبوضا لزمهما نصف المهر، و الفصل بينهما إذا كان مقبوضا غرمه كله لا يسترد منه شيئا، لأنه معترف لها ببقاء الزوجيه بينهما، فلما حيل بينهما رجع بكله عليهما، و ليس كذلك إذا كان قبل القبض، لانه لا يلزمه إلا اقباض نصفه، فلهذا رجع عليهما بالنصف.

و هو قوی» (١).

ص: ٤٣٦

و الحاصل أن الخبرين أميا مطرّحان و أمّا مؤلان، و أن الحكم لا ينقض، و أنه لا ضمان على الشاهدين مع دخول الزوج، و أمّا ضمانهما نصف المهر ان كان شهادتهما قبل الدخول فهو صريح المحقق و العلامه فى القواعد و غيرهما و لم يذكر أحد منهم دليلا تطمئن إليه النفس لضمان الشاهدين نصف المهر حينئذ (١).

ص: ٤٣٧

و من هنا قال فى الجواهر: ان المتجه عدم ضمان شىء ان لم يكن إجماعا بناء على أن الطلاق لم يسبب استحقاق شىء، بل هو على فرض حصوله من الفواسخ، و كان المهر كله واجبا بالعقد، و ليس هو معاوضه حقيقه، و لذا يجب جميعه على الأصح فى صوره الموت، و لكن للدليل فى الطلاق سقط نصفه و بقى النصف الآخر مستحقا بالعقد، و حينئذ فلم يغرماه بشهادتهما شيئا.

الا- انه كان له حبس المهر على التمكن من البضع، و قد فات بالشهاده المزبوره، و هو أمر غير متقوم، مع أنه لا- يتم فى ما إذا كانت شهادتهما بعد دفعه المهر لها، و إسقاط حقه من الحبس المزبور.

و هذا وجه اشكال الفاضل فى التحرير، الا انه لم أجده قولاً لأحد من أصحابنا، نعم قد تشعر عباره المبسوط السابقه بوجود قائل بعدم الضمان أصلا.

و لعل الاتفاق المزبور كاف فى الفتوى بضمان النصف الذى هو مستحق عليه باعترافه بالزوجيه المقتضيه وجوب النصفين عليه.

نعم لو قلنا بأن الطلاق سبب في غرامه مقدار نصف المهر اتجه حينئذ تغريمهما ذلك، لفرض بقاء المهر في ذمته مستحقا عليه باعترافه، وهذا غرامه حدثت بسبب شهادة الطلاق» .

و بناء على انتقاض الحكم برجوع الشاهدين، و رجوع المرأة إلى الزوج الأول، فإن المتضرر بالشهادة هو الزوج الثاني، فإن كانت شهادتهما قبل دخوله فالضمان عليهما بالنصف، و ان كانت بعده فلا ضمان.

هذا ان كان للزوجه مهر مسمى.

قال في الجواهر: و لو لم يكن لها مسمى وجب نصف المتعه بناء على وجوبها.

قلت: لم يتضح لنا معنى هذه العبارة، فإن المتعه ليس لها قدر معين.

هذا كله لو شهدا بطلاق امرأه.

حكم ما لو شهدا بنكاح امرأه و رجعا

قال في القواعد و التحرير: و لو شهدا بنكاح امرأه فحكم به الحاكم ثم رجعا، فان طلقها قبل الدخول لم يغرم شيئا، لأنهما لم يفوتا عليها شيئا، و ان دخل بها و كان المسمى بقدر مهر المثل أو أكثر منه و وصل إليها فلا شيء عليهما، لأنها أخذت عوض ما فوتاه عليها. و ان كان دونه فعليهما ما بينهما، و ان لم يصل إليها فعليهما ضمان مهر مثلها، لانه عوض ما فوتاه عليها.

و قد تنظر في الجواهر في قوله: و لم يصل إليها فعليهما ضمان مهر مثلها.

قلت: في هذه الجملة ثلاثه أمور فالأول: ان قوله: «و ان لم يصل إليها» مطلق، أى سواء تعذر وصوله من الزوج أو لا. و فى حاشيه القواعد هنا: هذا ان تعذر من الزوج. و الثانى: قوله: «فعليهما» أى لا ضمان على الزوج.

و الثالث: قوله: «مهر مثلها» أى: لا المسمى.

فكون الضمان على الشاهدين لا الزوج فيه نظر، من أن المفروض استيفاء الزوج البضع، فهو أولى بالضمان منهما، و من هنا قالوا بقرار الضمان على المتلف فى صورته توارد الأيدى. و من أنه لو لا شهادة الشاهدين و حكم الحاكم استنادا الى شهادتهما كما تمكن الزوج من استيفاء البضع، فالتفويت مستند إليهما و هما السبب، فعليهما الضمان، ثم ان كان الزوج جاهلا بوقوع العقد- كما لو و كل شخصا فى إجراء الصيغه فشهدا عنده بوقوعه قبل أن يخبره الوكيل، فدخل بها ثم رجع الشاهدان- لم يكن لهما الرجوع على الزوج فيما غرماء للمرأة، لأنهما اللذان غراه، بل قد يقال بعدم ضمان الزوج لهما واقعا.

و كون المضمون لها مهر المثل لا مهر المسمى فيه نظر، من أن المفروض اقامه الزوج الشهاده على النكاح و هو المدعى له، فإنه بذلك تملك الزوجه مهر المسمى، و هو التالف، فهو المضمون. و من أن الشاهدين الراجعين لا يقران بمهر المسمى، بل يقران بكذبهما فى الشهاده التى ترتب عليها فوت البضع فالمستقر على الضامن هو مهر المثل لا أكثر. نعم لو كان الزوج عالما بالواقع و مقرا بالنكاح أخذ بإقراره.

هذا كله إذا كان المدعى للنكاح هو الرجل.

و لو كان المدعى هو المرأة قال فى القواعد: فان طلق الزوج قبل الدخول بأن قال: ان كانت زوجتى فهى طالق، ضمنا للزوج نصف المسمى، و ان كان الطلاق بعد الدخول، فان كان المسمى الذى شهدا به أزيد من مهر المثل ضمنا الزيادة للزوج، و لا ضمان ان ساواه أو نقص.

قال فى الجواهر: و لا يشكل ذلك بعدم جواز الدخول له لإنكاره الزوجيه

لأنه يمكن فرض دعوى الامراه ذلك، مع عدم علمه بالحال، فإنه يجوز له الدخول حينئذ بحكم الحاكم، فإذا فرض رجوع الشاهدين عما شهدا به من النكاح بمهر معلوم ضمنا له التفاوت بينه و بين المسمى على الوجه الذى عرفت.

قال فى القواعد: و لو شهدا بعثق الزوجه فحكم الحاكم ففسخت النكاح ثم رجعا غرما القيمه للمولى، و مهر المثل للزوج ان جعلنا البضع مضمونا و الا فلا.

قال: و لو شهدا برضاع محرم بعد النكاح ففرق الحاكم بينهما، ثم رجعا ضمنا مهر المثل على القول بضمان البضع، و الا فلا.

قال كاشف اللثام و الجواهر: و لا فرق فى هذه الضمانات بين تعمد الشاهدين و خطأهما.

(الأول- فى ضمان الشاهدين إذا رجعا)

قال المحقق قدس سره: إذا رجعا معا ضمنا بالسويه، فإن رجعا أحدهما ضمن النصف. و لو ثبت بشاهد و امرأتين فرجعوا ضمن الرجل النصف و ضمن كل واحد الربع. و لو كان عشر نسوه مع شاهد فرجع الرجل ضمن السدس و فيه تردد.

أقول: لقد دلت صحيحه محمد بن مسلم على أنه إذا رجعا الشاهدان عن شهادتهما بعد الحكم بشهادتهما و استيفاء المشهود له المال ضمنا ما أتلغاه بشهادتهما على المشهود عليه بالسويه، فنصف على هذا و نصف على ذاك، لتساويهما فى السبب المقتضى لذلك. فان رجعا أحدهما دون الآخر ضمن الراجع النصف.

و لو ثبت المشهود به بشاهد و امرأتين فرجعوا جميعا، ضمن الرجل النصف و المرأتان النصف الآخر، فعلى كل واحد الربع، لأنهما بمنزله رجل، كما هو مقتضى النصوص و الفتاوى فى المواضع المختلفه، بل هو صريح ما عن التفسير المنسوب الى الامام العسكرى عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه

السلام أنه قال: «عند الله تعالى شهادة امرأتين شهادة رجل» .

قال فى القواعد: و لو كان بشاهد و يمين ضمن الشاهد النصف، قال فى كشف اللثام: بناء على ثبوت الحق بهما معا. لكن ظاهر الجواهر موافقه العلامة لقوله: لان الظاهر ثبوت الحق بهما معا، و كذا فى المستند.

و فيه و جهان آخران أحدهما: ان يكون الضمان على الحالف لو رجع دون الشاهد سواء رجع أو لا. لان المشهود به يثبت باليمين فحسب. و الثانى: أن يكون الضمان على الشاهد لو رجع دون الحالف، لان المثبت هو الشاهد و اليمين شرط قبول الشهاده.

لكن يمكن ان يقال بالتنصيف مطلقا، لان حكم الحاكم مستند الى كليهما فكل منهما جزء للسبب، و السبب أقوى من المباشرة.

و لو أكذب الحالف نفسه اختص بالضممان، سواء رجع الشاهد أو لا، و كذا كل مقام يرجع فيه المدعى يختص بضممان ما استوفاه، و لا غرم على الشاهد.

قال المحقق: «و لو كان عشر نسوه مع شاهد، فرجع الرجل ضمن السدس و فيه تردد» .

أقول: وجه تردد المحقق هنا حيث يشهد الرجل الواحد مع عشر نسوه فى حق لا يثبت بالنساء منفردات هو: أن عدد النسوه أكثر من القدر اللازم شرعا، فان كان الحكم ثابتا بالجميع فان كل امرأتين تعادلان رجلا، و يكون الاقساط سته أسداس، فإذا رجع الرجل كان عليه السدس، و ان كان الرجل نصف البيئه، لأن المفروض توقف ثبوت الحق على شهادته معهن، كان عليه نصف الضمان و عليهن النصف الآخر. فهذا الفرض من صغريات هذا الفرع، من جهة كون الرجل فيه أحد طرفى البيئه كما فى الرجلين و الرجل و الامرأتين، فهل يكون الضمان بالسويه كذلك أو لا؟

و يمكن أن يكون من صغريات الفرع الاتى المبحوث فيه عن ضمان العدد الزائد لو رجع عن الشهاده و عدم ضمانه.

لكن مقتضى ما سنذكره فى الفرع الاتى هو ثبوت الحكم بالجميع فأما أصل الضمان بالرجوع فثابت، و أما مقداره فكل بقسطه، و عليه فإذا رجع الرجل ضمن السدس لا النصف، و كان على كل واحده من النسوه إذا رجعت نصف السدس لا نصف العشر.

و ربما يحتمل-بناء على ما هو الصحيح من ثبوت الحق بالجميع كما ستعرف-أن يكون كل فرد سببا مستقلا للثبوت، فيكون على الرجل إذا رجع الواحد من الأحد عشر قسطا. و لكن هذا الاحتمال لم يذكره أحد، و تظهر ثمرته فيما لو اشترك رجل و امرأتان فى قتل فهل على كل منهما ثلث الديه أو على الرجل النصف و على كل واحده الربع؟ و كذا فيما لو اشترك رجلان فى قتل فضرب أحدهما ضربتين و الآخر ضربه واحده، فهل تقسم الديه أثلاثا أو نصفين.

«الفرع الثانى»

(فى حكم الضمان لو كانوا ثلاثه)

قال المحقق قدس سره: لو كان الشهود ثلاثه ضمن كل واحد منهم الثلث و لو رجع منفردا. و ربما خطر انه لا يضمن، لأن فى الباقي ثبوت الحق و لا يضمن الشاهد ما يحكم به بشهاده غيره للمشهود له، و الأول اختيار الشيخ.

و كذا لو شهد رجل و عشر نسوه، فرجع ثمان منهن قيل: كان على كل واحده نصف السدس، لاشترائهم فى نقل المال، و الاشكال فيه كما فى الأول.

أقول: قد أشرنا الى أن الصحيح اشتراك جميع الشهود-حتى الزائد منهم-في الحكم و ثبوت الحق، لاشتراك كل واحد منهم في السبب له، و السبب أقوى من المباشر، و هذا هو مفاد صحيحه محمد بن مسلم، الذي جاء فيه «يؤدى من المال الذى شهد عليه بقدر ما ذهب من ماله، ان كان النصف أو الثلث، ان كان شهد هذا و آخر معه» - و عليه فلو كان الشهود ثلاثه فى المال مثلا، ضمن كل واحد منهم الثلث، و لو رجع الثلث الزائد منفردا، وفاقا للشيخ و ابن سعيد و الجواهر، بل فيه:

لم نعرف قائل منا بما خطر فى بال المصنف، كما انا لم نعرف له وجهها الا ما ذكره. و فيه: ما عرفت من صدق الثبوت بالجميع، و الصحيح السابق.

و هذا هو الوجه فى القول بضمان كل واحده من الثمان نسوه الراجعات لنصف السدس. و أنه لا وجه للإشكال فيه.

«الفرع الثالث»

إشارة

(لو قامت بينه بجرح الشهود و نقض الحكم فمن الضامن؟)

قال المحقق قدس سره: لو حكم فقامت بينه بالجرح مطلقا لم ينقض الحكم، لاحتمال التجدد بعد الحكم. و لو تعين الوقت و هو متقدم على الشهاده نقض، و لو كان بعد الشهاده و قبل الحكم لم ينقض.

أقول: هذا الفرع يشتمل على مطالب.

فالمطلب الأول يتعلق بالنقض و عدمه

و ذلك لانه لو حكم الحاكم بينه، فقامت بينه بجرح تلك البينه، فالبينه

الجارحه اما هي مطلقه غير معينه للجرح بوقت، و اما هي معينه له، و على الثاني فإما يكون وقت الجرح متقدما على الشهاده، و اما يكون وقته بعد الشهاده و قبل الحكم، فهذه ثلاث صور.

أما فى الصوره الأولى حيث الجرح غير معين الوقت فالحكم عدم نقض الحكم، قال المحقق: لاحتمال تجدد الفسق بعد الحكم. و قد استدل له فى الجواهر بموافقه الحكم لأصل الصحه و استصحابها، لكن فى هذا الاستدلال نظر ذكرناه سابقا، نعم لا مانع من استصحاب عداله الشاهد المتيقنه سابقا حتى حال الحكم، و قد ذكرنا أن ظاهر آيه النبا وجوب التبين من نأ الفاسق فى حين المجيء بالنبأ، أو يجرى أصاله الصحه فى يقين الحاكم فى حين الحكم.

لكن الاولى مع ذلك هو الاستدلال لعدم النقض بأدله نفوذ حكم الحاكم، فإنها تقتضى حرمة النقض حتى يحصل العلم بمخالفه الحكم للموازين، و المفروض عدم العلم هنا بكون الشاهد فاسقا حين الحكم.

و أما فى الصوره الثانيه حيث وقت الفسق متقدم على الشهاده، فالحكم نقض الحكم بذلك، لتبين اختلال موازينه.

و أما فى الصوره الثالثه حيث وقت الفسق متأخر عن الشهاده فالحكم عدم نقض الحكم، لان اللازم هو العداله حين أداء الشهاده. و الفسق بعده غير مضر بالحكم و ان كان قبله. و إذ لم يمنع الحكم فى هذه الحال فلا يوجب انتقاضه ان كان بعده بالأولويه. خلافا لجماعه قالوا باشتراط بقاءه على العداله حتى حين الحكم و بعده. و قد تقدم الكلام على ذلك فى محله.

و المطلب الثانى يتعلق بالضمان حيث ينقض بالحكم

قال المحقق:

و إذا نقض الحكم، فان كان قتلا- أو جرحا فلا قود، و الديه فى بيت المال، و لو كان المباشر للقصاص هو الولى ففى ضمانه تردد، و الأشبه انه لا يضمن مع

ص: ٤٤٩

حكم الحاكم و اذنه. و لو قتل بعد الحكم و قبل الاذن ضمن الديه.

أقول: إذا نقض الحكم فتاره يكون المحكوم به حداً أو قصاصاً و أخرى يكون مالا.

فان كان حداً من قتل أو جرح و باشره الحاكم أو من أمره بها فلا قود، بل يثبت للمحدود الديه، لأنه حينئذ قد قتل بلا مجوز فلا يبطل دمه، لكنها ليست على الحاكم أو من أمره، بل في بيت مال المسلمين للنص المروى عندنا، قال أمير المؤمنين عليه السلام في خبر الأصبغ: «ان ما أخطأت القضاء من دم أو قطع فهو على بيت مال المسلمين» (1) والمراد من «القضاء» فيه هو «القضاء العدول». فإنه إذا قضى القاضى العدل حسب الموازين ثم ظهر الخطأ في حكمه، كان خطوه في الحكم في بيت مال المسلمين، المعد للمصالح التي لا ريب في أن ذلك منها، و الا لأدى إلى ترك الحكم بالشهادة تحرزا عن ضرر الدرر.

و ان كان قصاصاً و باشره ولى الدم فقد تردد المحقق رحمه الله في ضمانه، ثم رجح التفصيل بين ما إذا كانت مباشرته مع حكم الحاكم و اذنه فلا ضمان، و بين ما إذا كان مع الحكم و قبل الاذن ضمن الديه. و حاصله عدم القود كذلك، لأنه قتل خطأ.

و وجه تردد المحقق هو كون الولي هو المباشر من جهه، و كون السبب في قتله هو حكم الحاكم، و أقوى من المباشرة.

و في المسالك: «لو باشر القتل بعد الحكم و قبل اذن الحاكم له في الاستيفاء تعلق به الضمان، لتوقف جواز استيفائه على اذن الحاكم و ان كان أصل الحق

ص: ٤٥٠

١ - ١) وسائل الشيعه ١٨-١٦٥ الباب ١٠ من أبواب آداب القاضى، رواه الصدوق و الشيخ بإسنادهما الى الأصبغ. و ليلاحظ إسنادهما إليه.

فى ذلك له. و يحتمل عدم الضمان هنا أيضا و ان أثم، لان حكم الحاكم بثبوت الحق اقتضى كونه المستحق، و ان أثم بالمبادره بدون اذن الحاكم» .

أقول: هنا بحثان، فالأول: هل يعتبر اذن الحاكم فى الاستيفاء أو لا يعتبر؟ لقد قال المحقق فى كتاب القصاص: «إذا كان الولى واحدا جاز له المبادره قبل اذن الحاكم. و الاولى توقفه على اذن الامام». و هذا- و ان كان لا يخلو من تشويش، لأن «الاولى» لا يجتمع مع «توقفه على الاذن»، و لعله من هنا أضاف فى الجواهر الأحوط» إلى «الأولى» -ينافى ما ذكره هنا، لأنه إذا كانت المباشره جائزه بلا اذن فلا وجه للضمان، و الا فالضمان، فبين الكلامين تهافت.

اللهم الا ان يكون القول بعدم جواز القصاص بلا اذن من جهه كون القصاص من الحدود، و هى لا تقام الا بيد الحاكم أو باذنه. و لكن إذا كان كذلك فلم يقال بجواز المبادره بلا اذن؟ و هنا أشكال الجواهر بعدم ما يدل على اعتبار الاذن فى الاستيفاء بعد الحكم.

قال: بل لعل ظاهر الأدله كتابا-أى: «قوله تعالى «وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيِّهِ سُلْطَانًا» و نحوه- و سنه- و هى الأخبار الوارده فى الباب ١٩ من أبواب القصاص-عدمه. و قياس القصاص على الحد أو دعوى أنه منه كما ترى.

و البحث الثانى: انه قد تقرر كون الضمان على السبب لكونه أقوى من المباشره، فمن السبب فى هذه المسأله؟ قد أشكال الجواهر على المحقق بأن اعتبار الاذن و عدم اعتباره لا مدخله له فى أقوائه المباشره على التسيب بل لو سلم تساويهما كان الضمان على المباشره، لانه هو القاتل حقيقه، و لعله لذا يحكى عن قول العامه بأن على الولى الديه و ان كان مأذونا، بل هو ظاهر إطلاق تردد المصنف أيضا، و ان اختار

التفصيل بعده. قال: و هو لا يخلو عن قوه ان لم يكن إجماعا.

قلت: لكن يرد على الجواهر أنه قال بضمان الشهود إذا رجعوا، لكونهم السبب، و هو أقوى من المباشر، فلما ذا لم يقل هنا بضمان الحاكم بناء على ذلك؟ و الشيخ رحمه الله ذكر التفصيل كالمحقق، لان القصاص- كالححد- يجب إجراؤه بيد الحاكم، و ان كان من حقوق الناس، دفعا للهرج و المرج و اختلال النظام، فلو أراد الولي المباشره توقف على اذن الحاكم، و لو كان بدونه كان ضامنا.

فتحصل ان التفصيل يتوقف على وجود الدليل على اعتبار الاذن، و كون المباشره أقوى من التسبب.

هذا كله ان كان المحكوم به حدا أو قصاصا. قال المحقق:

و أما لو كان مالا فإنه يستعاد ان كانت العين باقيه، و ان كانت تالفه فعلى المشهود له، لانه ضمن بالقبض، بخلاف القصاص. و لو كان معسرا قال الشيخ ضمن الامام، و يرجع به على المحكوم له إذا أيسر. و فيه اشكال من حيث استقرار الضمان على المحكوم له بتلف المال فى يده، فلا وجه لضمان الحاكم.

أقول: هذا هو المطلب الثالث، فإنه لو كان المحكوم به مالا- بأن قامت بينه على كون المال الذى بيد زيد هو لعمر و فحكم الحاكم، ثم قامت بينه أخرى على جرح الاولى- نقض الحكم. فان كانت عين المال باقيه استردت و ان كانت تالفه ضمن المشهود له. قال المحقق: «لانه ضمن بالقبض» أى:

انه ضمان يد، و على اليد ما أخذت حتى تؤدى، و أما بالنسبه إلى النفس فهو ضمان الإلتلاف.

قال فى الجواهر: ان قوله: ضمن بالقبض إشاره الى ما يحكى عن الشيخ

من الفرق بينه وبين الديه، بأن الحكم ان كان بالمال حصل فى يد المشهود له ما يضمن باليد، و ضمان الإلتلاف ليس بضمن اليد، فلهذا كان الضمان على الامام-لكنه كما ترى-إذا الإلتلاف و ان لم يكن ضمان يد لكنه ضمان لمباشره الإلتلاف المندرج فى قاعده من أتلف، و من قتل مؤمنا خطأ، و غير ذلك.

قلت: هكذا قالوا لكن يمكن التفريق بين التغيرير و عدمه، فإنه حيث يكون التغيرير يرجع المغرور على من غره، و ان كان الشىء تالفا بيده.

فان كان المحكوم عليه بالضمان معسرا قال الشيخ: ضمن الامام، و يرجع به على المحكوم له إذا أيسر، لأن الحاكم قد تسبب الى إلتلاف المال.

و فيه: انه لا وجه لضمان الحاكم، بل المتجه انظار الضامن، لعموم قوله تعالى «فَنَظَرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرِهِ» للمقام.

ص: ٤٥٣

«المسأله الاولى»

(فى تخالف البيتين على من أعتق)

قال المحقق قدس سره: إذا شهد اثنان أن الميت أعتق أحد مماليكه و قيمته الثلث. و شهد آخران أو الورثه أن العتق لغيره و قيمته الثلث.

أقول: إذا شهد اثنان ان الميت أعتق غانما و قيمته تساوى ثلث ماله.

و شهد اثنان آخران-أو ورثه الميت جميعهم-بأنه أعتق سالما و قيمته تساوى ثلث ماله كذلك، فعلى القول بأن المنجزات من الأصل عتق العبدان كلاهما، لقيام البيه الكامله على عتق كل واحد منهما بلا خلاف و لا اشكال. و على القول بأن المنجزات تخرج من الثلث، فالمعتق أحد العبدین دون الآخر إلا إذا أذن الورثه.

و حينئذ فإن عرف السابق منهما كان هو المعتق، و ان جهل تاريخهما أو علم تاريخ أحدهما و جهل الآخر و لم نرجع الى الاستصحاب لإثبات تأخر مجهول التاريخ عن معلومه لكونه أصلا مثبتا، كان المرجع هو القرعه و ان احتمال التقارن بين العتقين، و ذلك لانه لو اتفق عتقهما فى حاله واحده قال الشيخ يقرع

بينهما و يعتق المقروع، فالمحتمل أولى بذلك.

و الدليل على هذا الحكم المرسل المعمول به فى فعل النبى صلى الله عليه و آله بالعبيد الذين أعتقهم الأنصارى و لا يملك سواهم، فهو حكم تعبدى خاص بمورده، و لذا لو عقد على أختين فى وقت واحد يحكم ببطلان كليهما و لا يرجع الى القرعه.

و فى المسالك: و لو علم سبق أحدهما و لم يعلم عين السابق فوجهان أحدهما انه يقرع كما لو أعتقا معا، لأن معرفه السابق من غير معرفه السابق لا- ينفع شيئا، و الثانى: انه يعتق من كل واحد نصفه، لأننا لو أقرعنا لم يؤمن خروج الرق على السابق و للسابق حق الحرية، فيلزم منه ارقاق حر و تحرير رق.

و اعترضه فى الجواهر بقوله: و هو من غرائب الكلام، ضروره جريانه فى كثير من موارد القرعه، التى استفاضت بها النصوص المصرحه بعدم خطأها لو فوض القارع فيها الأمر الى الله تعالى الذى لا يخفى عليه خافيه، و لذا لم يحتمله أحد من أصحابنا، نعم هو أحد قولى الشافعى كما حكاه الرافعى.

قلت: بل احتمال التنصيف يخالف الواقع قطعا، لانه قد أعتق أحد العبيد بكامله، فالتنصيف مقطوع البطلان، أما مع القرعه- فبغض النظر عن جواب الجواهر- يكون اللازم الذى ذكره محتملا.

هذا كله فيما لو كان كل منهما يساوى ثلث ما ترك الميت.

قال المحقق: (و لو اختلفت قيمتهما.) أقول: ذكر الشهيد الثانى هذا بقوله: و يتفرع على القولين ما لو قامت البينتان كذلك لكن لأحد العبيد سدس المال، فان قلنا بالقرعه و خرجت للعبد الخسيس عتق و عتق معه نصف الآخر ليكمل الثلث، و ان خرجت للنفيس انحصر العتق فيه، و ان قلنا هناك يعتق من كل واحد نصفه فهنا وجهان

أحدهما: انه يعتق من كل واحد ثلثاه، لان ما زاد على الثلث من المتبرع ينسب الى جميع التبرع، و ينقص بتلك النسبه من كل واحد منهم، و إذا نسبنا الزائد على الثلث و هو السدس هنا الى جميع التبرع و هو النصف كان ثلثه، فيرد العتق في ثلث كل واحد منهما و ينفذ ثلثيه.

قال في الجواهر: و بعبارة أخرى انه كما لو أوصى لرجل بثلث ماله و لآخر بسدسه فإنه يعطى كل واحد ثلثي ما أوصى له به، و ذلك لان نسبه السدس مع الثلث ثلثان و ثلث، فيقسم الثلث حينئذ بينهما، ثلثان منه لمن أوصى له بالثلث، و ثلث منه لمن أوصى له بالسدس، لان النقص الحاصل عليه على نسبه مالهما من الوصيه، كما هو واضح.

و الثاني: انه يعتق من النفيس ثلاثه أرباع، و من الخسيس نصفه، لأنه ان سبق إعتاق النفيس فجميعه حر، و ان سبق إعتاق الأخر فنصفه على التقديرين، و انما النزاع و الازدحام في النصف الثاني، و هو قدر ثلث المال، فيقسم بينهما، فيعتق من النفيس ربه و من الخسيس نصفه.

ثم قال في المسالك: و نبه المصنف بقوله: «و شهد آخرا ن أو الورثة ان العتق لغيره» انه لا فرق هنا بين شهاده الوارث و غيره، إذ لا تهمه للوارث تمنع شهادته هنا، و ان كانت وارده في غيره هذه الصوره كما سيأتى في ما لو شهدوا بالرجوع عن الأول. و يزيد الورثة عن الأجانب أنه لا يشترط هنا كونهم عدولا، لان شهادتهم بعتق الثاني مع عدم تعرضهم للأول بمنزله الإقرار بعتقه مضافا الى ما ثبت بالبينه. نعم يشترط كون الشاهد جميع الورثة كما يرشد اليه قول المصنف «أو الورثة». و قال في المسأله الثانيه: و شهد من ورثته عدلان، و لو كانوا عدولا كفى منهم اثنان كالأجانب.

و يرد على قوله: «و ان كانت وارده.» كما في الجواهر انه لا تهمه في

المسألتين، لأنه إذا شهد الوارث بالرجوع عن الأول لا يقول ببقاء الموصى به على ملك الميت حتى ينتقل الى الوارث فيكون متهما في شهادته، بل يشهد برجوعه عن الأول الى الثاني، فلا يجزّ بشهادته نفعا الى نفسه ليكون متهما.

و أما اشتراط شهاده جميع الورثه فظاهر الوجه، لأنه إذا شهد بعضهم فقد أقر بانعتاق العبد بقدر سهمه، و حينئذ يقرع بين هذا المقدار و كل العبد الآخر، فإذا شهد جميعهم فقد أقرّوا كلهم بعنق العبد كله.

و أمّا اشتراط كون الشاهدين من الورثه عدلين في المسأله الثانيه- فظاهر الوجه كذلك، لان شهادتهما بالرجوع-سواء كانت بعد دعوى الموصى له ذلك أولا-ليست بمنزله الإقرار، فيعتبر فيهما العدالة.

و أما قول الجواهر: لكن اشكال المصنف في الثانيه يأتي هنا ضروره كون الورثه هم المدعى عليهم في المسألتين. ففيه: أن المدعى عليه هو الموصى له الأول، و المدعى هو الموصى له الثاني، و الوارثان شاهدان. فليس الورثه المدعى عليهم في المسأله الثانيه.

«المسأله الثانيه»

(في ما لو شهدا بالوصيه لزيد و شهد وارثان بالرجوع الى عمرو)

قال المحقق قدس سره: إذا شهد شاهدان بالوصيه لزيد، و شهد من ورثته عدلان أنه رجع عن ذلك و أوصى لخالده، قال الشيخ: تقبل شهاده الرجوع، لأنهما لا يجزّان نفعا. و فيه اشكال من حيث ان المال يؤخذ من يدهما فهما غريمان للمدعى).

أقول: يقول المحقق قدس سره: بأن المال يؤخذ من يد الورثه على كل حال

و إذا كانوا غرماء فان الغريم لا يصلح للشهادة مطلقا، نعم لو شهد الغارم للغريم قبل لأنه إقرار.

فالوارثان فى هذه المسأله غريمان. بخلاف المسأله السابقه فقد قامت البيئه فيها على ان الميت أعتق غانما، و شهد الورثه بأنه قد أعتق سالما، فإنه يمكن صحه كلتا الشهادتين، إذ لا مانع من عتق الميت لكلا العبدین، غير أن الحكم الشرعى لم ينفذ فى الأكثر من الثلث، فان علم السابق منهما فهو المعتق و الا فالقرعه عند الشيخ، و التنصيف على القول الآخر، فلا غرم فى المسأله السابقه، بخلاف هذه المسأله. فإشكال الجواهر غير وارد.

و يمكن دفع اشكال المحقق على الشيخ قدس سرهما: بأن اليد ان كانت مالكيه بمعنى دعوى صاحبها كون ما بيده ملكا له- كان المدعى غارما، و ان كانت أمانيه فان صاحبها يعترف بعدم كون ما بيده ملكا له. و ما نحن فيه من القسم الثانى، لأن الورثه يقرون بأن ليس لهم أكثر من الثلثين، فان ثبت الرجوع أعطوا المال الى الثانى و الا فالأول. و حينئذ فليس شهادتهم فى القضييه شهاده الغريم.

و بعباره أخرى: ان الموصى له الثانى و الورثه يعترفون بالوصيه للأول.

غير أن الثانى يدعى الرجوع فهو المدعى و الأول ينكره فهو المدعى عليه، فإذا شهد الورثه للثانى و هم عدول قبلت شهادتهم، لوجود المقتضى و عدم المانع.

و لو كذب الوارثان الشاهدين، فان كانا عدلين وقع التعارض بين البينتين، و ان كانا فاسقين رتب الأثر على شهاده الشاهدين.

و لو قالوا لا نعلم فليل بالقرعه. لكن الأقوى ترتيب الأثر على قول الشاهدين.

«المسأله الثالثه»

(فى ما لو شهدا لزيد بالوصيه و شهد واحد بالرجوع الى عمرو

فهل له الحلف معه؟)

قال المحقق قدس سره: (إذا شهد شاهدان لزيد بالوصيه، و شهد شاهد بالرجوع و أنه أوصى لعمرو. كان لعمرو أن يحلف مع شاهده، لأنها شهاده منفرده لا تعارض الأولى). .

أقول: لا- كلام فى هذه المسأله، و انما عنوانها المحقق لبيان أن ما تقرر من أن الشاهد و اليمين لا يعارض البيئه هو فى صورته اتحاد المشهود به، أما هنا فهى شهاده منفرده لا تعارض الشهاده الأولى، فتقبل كذلك كما هو الحال فى سائر موارد الشهاده فى الأموال.

«المسأله الرابعه»

(فى ما لو أوصى بوصيتين منفردتين)

قال المحقق قدس سره: لو أوصى بوصيتين منفردتين، فشهد آخران انه رجع عن إحداهما قال الشيخ: لا يقبل لعدم التعيين، فهى كما لو شهدت بدار لزيد أو عمرو.

أقول: قال فى المسالك: وجه ما اختاره الشيخ من البطلان ان الإبهام يمنع قبول الشهاده. و نسب الحكم الى الشيخ مؤذنا بعدم ترجيحه.

و وراء قول الشيخ و جهان آخران أحدهما: القرعه لأنه أمر مشكل، و المستحق فى نفس الأمر أحدهما، و نسبتها اليه على السواء، و قد تعدّر علمه

بموت الموصى، و كل أمر مشكل فيه القرعه. و الثانى: القسمة بينهما، لانه مال قد انحصر فيهما، و نسبتها اليه على السواء فيقسم بينهما، و يجعل كأنه رد وصيه كل واحد الى نصفها، و القرعه لا يخلو من قوه.

و وافقه صاحب الجواهر.

قلت: إذا كان إطلاق دليل حجيه البيئه موجبا لحجيه البيئه المرده لزم قبول الشهاده بالرجوع.

أمّا التقسيم فلم يحتمله الشيخ، بل قال: «و عندنا يقرع بين الأولين» و حينئذ يرجع الى القرعه لمعرفة أيهما المستحق ان قلنا بحجيه البيئه المرده، و لمعرفة السابق من الوصيتين ان قلنا بعدم حجيتها.

و هنا احتمال آخر و هو بطلان الوصيتين معا، لأن القرعه يرجع إليها حيث يكون عدم الاقتران معلوما، و أما مع الاقتران فكلاهما باطل.

هذا، و لو أجاز الورثه كلتا الوصيتين نفذتا معا، كما هو واضح.

«المسألة الخامسة»

(فى ما إذا ادعى العبد العتق و اقام البيئه)

قال المحقق قدس سره: إذا ادعى العبد العتق و أقام بينه تفتقر الى البحث و سأل التفريق حتى تثبت التزكية. قال فى المبسوط: يفرق.

و كذا لو أقام مدعى المال شاهدا واحدا و ادعى أن له آخر و سأل حبس الغريم، لانه متمكن من إثبات حقه باليمين.

و فى الكل إشكال، لأنه تعجيل العقوبه قبل ثبوت الدعوى.

أقول: قال الشيخ: «إذا ادعى عبد على سيده أنه أعتقه فأنكر فأتى العبد بشاهدين فشهدا له عند الحاكم بذلك و لم يعرف الحاكم عدالتها، فقال له

العبد: فرق بيننا حتى نبحت عن العدالة، قال قوم: يفرق بينهما و قال آخرون:

لا يفرق، و الأول أقوى، لأن العبد قد فعل ما يجب عليه، لانه أتى بينه كامله و انما بقى ما ليس عليه من البحث عن حال الشهود، و لانه الظاهر العدالة حتى يظهر الجرح، و لانه المدعى قد يكون أمه، فإذا لم يفرق بينهما لم يؤمن أن يواقعها، فلهذا يفرق بينهما.» أقول: قد ذكر الشيخ لما ذهب اليه دليلين أحدهما: أصالة العدالة فى المسلم. و هذا فيه بحث و خلاف. و الآخر: ان العبد أتى بينه كامله. و فيه: ان المفروض عدم ثبوت عداله الشاهدين عند الحاكم، و الشيخ نفسه قال بعدم الحكم فى زمن الفحص عن العدالة.

و كذا الكلام فى الأمه المدعيه للعتق، و فى الفرع الثانى الذى ذكره المحقق.

و الحاصل: انه ما لم يتم ميزان الحكم و لم يحكم الحاكم لا- يترتب على سؤال العبد و المدعى شىء، و لا- أقل من اقتضاء الاستصحاب بقاء العبد على ملك مولاه، و بقاء المال المدعى به على ملك مالكه.

(قال الميلانى) هذا آخر الكلام على ما ذكره المحقق الحلى رحمه الله فى (الشهادات) من كتاب (شرائع الإسلام) .

و نسأله تعالى أن يوفقنا للعلم و العمل، و يسدّد خطانا، و يجعل أعمالنا خالصه لوجهه الكريم، بمحمد و آله الطيبين الطاهرين، و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

قم المقدسه الحوزه العلميه على بن نور الدين بن محمد هادى الحسينى الميلانى

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ٩

المقدمة:

تأسس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامي عام ١٤٢٦ الهجرى في المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمثقفين في الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلّة المراكز القائمية بتوفير المصادر في العلوم الإسلامية وتبعثها في أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين في العلوم الإسلامية وتقديم المؤسسة مجاناً مجموعةً إلكترونيةً من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهي منظمة في برامج إلكترونية وجاهزة في مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها. وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدةً على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبي عليهم السلام
تحفيز الناس خصوصاً الشباب على دراسة أدق في المسائل الدينية
تنزيل البرامج المفيدة في الهواتف والحاسوبات واللابتوب
الخدمة للباحثين والمحققين في الحوزات العلمية والجامعات
توسيع عام لفكرة المطالعة
تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها في ملفات إلكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة
الاجتناب عن الروتين وتكرار المحاولات السابقة
العرض العلمي البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ في نشر المعلومات
من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات في مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما في الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمة الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة (sms)

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.٤

PDF.٥

HTML.٦

CHM.٧

GHB.٨

إعداد ٤ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمة ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.٤

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتاب وكل من قدم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزي

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده اى، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلى، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الإلكتروني : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب فى طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.

مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية
اصبحان
الغمامة



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

